



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

부동산신탁의 신탁재산 양도에서
부가가치세의 납세의무자 검토

- 부동산담보신탁과 그 이외의 신탁을 구분한
개정 부가가치세법에 대한 비판적 검토 -

2018년 8월

서울대학교 대학원

법학과 세법전공

박 영 순

부동산신탁의 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 검토

- 부동산담보신탁과 그 이외의 신탁을 구분한
개정 부가가치세법에 대한 비판적 검토 -

지도교수 이 창 희

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함
2018년 4월

서울대학교 대학원
법학과 세법전공
박 영 순

박영순의 석사 학위논문을 인준함
2018년 6월

위 원 장 윤 지 현 (인)

부위원장 천 경 훈 (인)

위 원 이 창 희 (인)

국문 초록

부가가치세법이 2017. 12. 19. 개정되면서 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 원칙적으로 위탁자로 하고, 예외적으로 부동산담보신탁의 경우에만 수탁자로 하는 규정이 도입되었다.

그런데 대법원은 이러한 개정이 이루어지기 전인 2017. 5. 18. 수익자를 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자로 보던 해석을 변경하여 학계에서 주로 논의가 된 수탁자설로 그 입장을 변경하였다.

대법원 판례가 위와 같이 변경된 이후 수탁자설을 취한 판례의 취지를 고려한 부가가치세법 개정안이 나오게 될 것이라고 학계는 예상하였다. 그러나 개정안을 마련한 기획재정부는 신탁 관련 거래에서 당초 신탁재산의 소유자였던 위탁자가 실질적 통제권을 계속하여 보유하고 있는 거래 현실 측면을 중시하는 방향으로 개정안을 마련한 것으로 보인다.

이와 관련하여 본 논문에서는 이와 같은 개정 부가가치세법의 태도에 대하여 ① 신탁 법률관계의 주요한 특성 중 하나인 신탁재산의 독립성 측면, ② 부동산신탁 중 담보신탁의 법률적·기능적 측면, ③ 부가가치세의 법률적·기능적 측면에서 이를 비판적으로 검토해 보았다.

먼저 신탁재산 독립성의 의미, 부동산담보신탁 및 부가가치세의 법률적·기능적 특징 및 기존 신탁 관련 부가가치세 납세의무자 논의들에 대한 분석을 바탕으로 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 거론되는 위탁자와 수탁자가 그러한 납세의무자가 될 수 있는 요건을 갖추고 있는지 살펴보았다. 이는 민사법체계를 전제로 할 때 위탁자 또는 수탁자 가운데 어느 한 쪽을 부가가치세의 납세의무자로 삼아야 할 논리필연이 있는가를 부가가치세제의 원리와 과세행정의 측면에서 분석하는 작업이다.

그 결과 신탁재산 양도에서 위탁자와 수탁자 모두를 부가가치세의 납세의무자로 보더라도 나름대로 일관성 있는 체계를 구성할 수 있다는 결론을 내리게 되었다.

신탁의 법률관계에서 도출되는 ‘신탁재산의 독립성’ 측면에서는 위탁자와 수탁자 중 어느 쪽이 납세의무자가 되기에 더 적절한지 판단할 수 있는 근거가 도출되지 않는다. 신탁재산의 소유권이 대내외적으로 수탁자에 귀속된다고 하더라도 신탁재산은 완전하게 수탁자의 고유재산 즉, 수탁자 개인의 재산이 되는 것이 아니기 때문이다. 즉 신탁재산은 위탁자 소유의 재산도 아니고 수탁자 개인의 재산도 아닌, 그러한 의미에서 위탁자로부터도, 수탁자로부터도 ‘독립된다’는 특성을 보유하게 된다.

위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 삼자는 입장은 일반적으로 신탁의 법률관계에서 위탁자가 신탁 관련 거래에서 주도적인 역할을 수행하고 있는 거래 관행에 주목한 것으로, 이러한 시각에 근거한 과세관청의 기존 해석과 일치한다는 장점도 가지고 있다.

다른 한편으로 기본적으로 우리 신탁법이 신탁재산을 법률적으로 귀속시키고 그에 대한 처분권능을 부여하고 있는 주체가 바로 수탁자라는 점에서는 수탁자를 납세의무자로 삼는 것도 가능하다. 또한 현행 신탁과 세체계가 신탁실체이론이나 신탁도관이론 중 어느 하나만을 선택하여 신탁세제를 구성하고 있지 않다는 측면에서 보면, 반드시 특정 당사자만을 납세의무자로 통일시켜 규정할 필요성은 적을 것이다.

이와 같이 위탁자와 수탁자 어느 쪽이라도 납세의무자가 될 수 있는 상황에서 개정 부가가치세법의 입장과 같이 원칙적으로 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 규정할 현실적인 필요성이 존재하는지 검토할 필요가 있다.

그런데 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 볼 경우, 위탁자 중심의 기존 세무처리 관행과의 충돌로 인하여 세금계산서 발급 과정 및 신탁재산 관련 매입세액 공제 처리 과정에서 세무행정상의 혼란이 발생할 수 있다. 또한 소수의 신탁회사에게 부가가치세 처리를 위한 업무가 추가로 부과된다는 점은 신탁제도 활용에 있어서 장애물로 작용할 가능성도 있다. 이와 같은 측면에서 볼 때 위탁자를 수탁자보다 우선하여 부가가치세의 납세의무자로 보는 것은 법적 불확실성을 해소할 수 있으면서도, 기존

신탁 거래 현실에 보다 부합하여 세무행정의 혼란을 감소시킬 수 있는 장점이 있다. 따라서 위탁자를 원칙적 납세의무자로 규정한 입법을 유지하는 방향이 타당하다는 결론을 내렸다.

다만 미국의 'Deed of Trust' 제도의 특징과 우리나라의 부동산담보신탁이 기본적으로 담보권의 특성을 보유하고 있는 점에 비추어 볼 때, 부동산담보신탁 유형에 대해서만 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 규정할 특별한 법률상의 이유는 없다고 판단하였다. 또한 위탁자의 세금체납의 문제는 개정 부가가치세법상의 물적납세의무 조항을 통하여 일정 부분 해결이 가능하므로, 부동산담보신탁의 경우에도 이 규정을 통하여 위탁자의 세금체납 문제를 해결할 수 있다고 보았다.

따라서 개정 부가가치세법이 위탁자를 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 규정한 것 자체는 명문의 규정을 통하여 법적 불확실성을 해소하면서도 신탁 관련 거래 현실을 반영할 수 있다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만 부동산담보신탁에 대해서만 예외적으로 수탁자를 납세의무자로 본 규정은 삭제될 필요가 있다.

주요어 : 신탁재산의 독립성, 납세의무자, 재화의 공급, 부동산담보신탁,
2012두22485 전원합의체 판결, 부가가치세법 제10조 제8항

학 번 : 2014-22773

목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구의 배경과 목적	1
제 2 절 연구의 범위	3
제 3 절 연구의 구성	4
 제 2 장 신탁 당사자와 납세의무자 사이의 관계 ..	6
제 1 절 신탁재산의 독립성과 신탁 당사자	6
1. 논의의 출발점	6
2. 신탁재산의 독립성 측면에서 바라본 신탁 당사자	12
제 2 절 신탁의 과세체계와 신탁 당사자	21
1. 신탁 관련 과세체계 논의	21
2. 신탁 당사자와 과세체계 사이의 관계	25
3. 소결론 - 신탁 당사자와 부가가치세의 납세의무자 설정 문제	26
 제 3 장 부동산신탁 중 담보신탁	28
제 1 절 부동산담보신탁 연구의 필요성	28
1. 신탁의 다양한 유형 중 부동산신탁	28
2. 부동산신탁 중 담보신탁 연구의 필요성	33
3. 외국 비교 사례 - 미국의 'Deed of Trust' 제도	37
제 2 절 신탁법상 부동산담보신탁의 지위	39
1. 부동산담보신탁의 법적 구성에 관한 논의	39
2. 부동산담보신탁에 관한 판례의 태도	41
3. 소결론 - 신탁법상 부동산담보신탁의 접근 방향과 부동산담보신탁에서 '위탁자'의 역할	47

제 4 장 신탁재산 양도에서 부가가치세의	
납세의무자 관련 기존 논의	50
제 1 절 부가가치세의 기본 구조	50
제 2 절 신탁 관련 부가가치세의	
납세의무자 요건 및 신탁 당사자	51
1. 부가가치세법상의 납세의무자 규정	51
2. 신탁법상 각 당사자를 납세의무자로 보는 경우	59
제 3 절 신탁 관련 부가가치세 납세의무자 해석	64
1. 문제점	64
2. 최근 전원합의체 판결 이전의 대법원 판례의 입장	64
3. 과세관청 및 조세심판원 입장	70
4. 기존 부가가치세 납세의무자 관련 논의	75
5. 소결론	79
제 5 장 신탁재산 양도에서 부가가치세의	
납세의무자 관련 최근 변화	81
제 1 절 대법원 판례의 변경	81
1. 도입부	81
2. 대법원 판례의 분석	81
3. 대법원 판례변경의 의미	84
제 2 절 신탁과 관련한 부가가치세법의 개정	85
1. 개정이유	85
2. 개정 부가가치세법의 내용	85
3. 개정 부가가치세법의 특징	87
제 3 절 신탁재산 양도 관련 부가가치세 처리 실무 ...	89
1. 도입부	89
2. 전원합의체 판결 이전의 실무처리 모습	90

3. 부가가치세법 개정 시점까지의 실무처리 모습	93
4. 부가가치세법 개정 이후 실무처리 모습	94
5. 사례분석 - 위탁자와 수탁자가 부가가치세의 납세의무를 부담하는 경우	95
6. 다른 담보제도와의 비교	98
제 4 절 개정 부가가치세법에 대한 평가	99
1. 신탁 법률관계의 특성과 기존 논의의 한계	99
2. 개정 부가가치세법에 대한 검토	102
3. 개정 부가가치세법에 대한 평가 및 개선방향	110
 제 6 장 결론	115
 참고문헌	119
Abstract	123

제 1 장 서론

제 1 절 연구의 배경과 목적

부가가치세법이 2017. 12. 19. 개정되기 이전까지 신탁과 관련한 부가가치세 거래 관계를 규율하는 명문의 규정은 존재하지 않았다. 그 결과 신탁과 관련한 거래 관계에 대한 부가가치세의 납세의무자 설정 문제는 행정해석¹⁾ 내지는 판례²⁾에 의존하여 왔다.

그런데 최근 대법원 판례가 수익자를 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자로 보던 해석을 변경하여 학계에서 주로 논의가 된 수탁자설로 입장을 변경하였다. 그러나 변경된 대법원 판례의 입장과 달리 기획재정부의 발의로 개정된 부가가치세법³⁾은 ‘신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 원칙적으로 위탁자로 보고, 예외적으로 담보신탁의 경우에만 수탁자로 보는 방향’으로 개정되었다.⁴⁾

개정 부가가치세법의 위탁자설은 세법적 측면에서 신탁의 당사자 중 누구를 납세의무자로 삼아야 옳은 것인가에 대한 접근 보다는, 기존 실무 입장에 따라 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 보는 규정을 마련

-
- 1) 제4장 제3절에서 살펴볼 바와 같이 과세관청은 위탁자의 신탁에 대한 ‘실질적 통제권’이 수익자에게 이전 하였는지 여부에 따라 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 위탁자 내지는 수익자로 구분하였다.
 - 2) 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체 판결 이전까지 대법원은 신탁과 관련한 ‘이익의 최종 귀속 주체’가 위탁자와 수익자 중 누구에게 있는지에 따라 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 위탁자 내지는 수익자로 구분하였다. 이하 대법원 판례에 대한 분석은 제4장 제3절 및 제5장 제1절에서 구체적으로 다루기로 한다.
 - 3) 2017. 12. 19. 법률 제15223호로 개정된 부가가치세법을 말한다. 이하 개정 부가가치세법은 이와 같이 개정된 법을 말한다.
 - 4) 김종해·김병일, “부가가치세법상 납세의무자에 관한 연구 - 신탁법상 위탁자와 수탁자를 중심으로 -”, 『세무학연구』, 34권 제4호, 한국세무사회, 2017, 230면; 이창희, 「세법강의」, 박영사, 2018, 1051면.

한 것이다. 또 신탁 관련 거래에서 당초 신탁재산 소유자였던 위탁자가 신탁재산에 대한 통제권을 계속하여 보유하고 있는 거래 현실 측면도 감안한 것으로 보인다.⁵⁾ 한편 부동산담보신탁에 한하여 수탁자설을 취한 이유는, 위탁자가 채권자로부터 이른바 ‘도산격리’ 된다는, 신탁의 ‘도산절연성’ 측면으로 발생하게 되는 위탁자의 채납문제⁶⁾를 해결하기 위함⁷⁾이었다고 볼 수 있다.

그런데 부동산담보신탁은 담보권과 신탁이라는 두 가지 특징을 모두 지니고 있는 부동산신탁의 유형이다. 실무상 부동산신탁의 유형 중 가장 활용도가 높은 신탁에 해당하기도 해서 부동산담보신탁의 법적 성질에 관한 논의가 매우 활발하다. 이 경우 개정 부가가치세법이 이와 같은 부동산담보신탁만이 가지는 특성에 주목하여 예외적으로 수탁자를 부가가치세의 납세의무로 규정하였는지 검토해 볼 필요성도 있다.

이와 관련하여 본 논문에서는 이와 같은 개정 부가가치세법의 태도에 대하여 ① 신탁 법률관계의 주요한 특성 중 하나인 신탁재산의 독립성 측면, ② 부동산신탁 중 담보신탁의 법률적·기능적 측면, ③ 부가가치세의 법률적·기능적 측면에서 이를 비판적으로 검토해 보려고 한다.

이를 통하여 신탁의 당사자이자 신탁 관련 과세체계 논의에서 납세의무자로 거론되는 위탁자, 수탁자, 수익자 중 누구를 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 보는 것이 타당한지 규명하고자 함이 본 논문의 목적이다.

5) 기획재정부, “2017년 세법개정안 문답자료”, 2017, 83면

6) 위탁자의 채권자로부터 도산격리 된다는 신탁의 도산절연성을 활용하여 위탁자들이 신탁형식으로 사업을 수행하였고, 이 경우 신탁법 제22조상의 신탁재산에 대한 강제집행 금지 조항에 따라 신탁재산에 대한 압류가 불가능하여 조세채권 확보가 곤란하였다.(기획재정부, 앞의 자료, 83면.)

7) 신탁재산을 한도로 보충적으로 수탁자에게 물적납세의무를 부과하는 개정 부가가치세법 제3조의2 규정이 대표적이다. 개정 부가가치세법의 개정이유, 내용 및 특징에 대한 구체적인 내용은 제5장 제2절에서 살펴보기로 한다.

제 2 절 연구의 범위

신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 사이의 신임관계, 위탁자의 수탁자에 대한 신탁재산 처분행위, 수탁자의 수익자를 위한 신탁재산의 관리·처분행위가 요구되는 법률관계라고 할 수 있다.⁸⁾

그런데 신탁법상의 신탁은 재화의 소유자와 거래행위자가 일치하는 일반적인 구조와 달리 신탁재산의 독립성⁹⁾이라는 특징으로 인하여 신탁의 각 당사자 누구도 완전하게 신탁재산의 소유자로 보기 어려운 문제가 발생한다. 또한 신탁을 통하여 수탁자가 신탁재산 관리 및 처분에 주체가 된 경우에도 거래 실무에서 위탁자 내지는 수익자의 신탁재산에 대한 통제권을 무시할 수 없는 현실이기도 하다.

한편 신탁은 다양한 방식¹⁰⁾으로 분류할 수 있다. 신탁의 목적에 따라 공익신탁과 사익신탁으로 구분하기도 하며, 신탁의 성립이 당사자의 의사에 따라 이루어지는 경우와 법률규정 내지 법원에 의하여 이루어지는 신탁을 구분하여 전자를 임의신탁¹¹⁾, 후자를 법정신탁¹²⁾이라고 구분하기

8) 신탁법 제2조; 정순섭·노혁준 편저, 「신탁법의 쟁점」 제1권, 서울대학교 금융법센터(BFL 총서 9권, 10권), 소화, 2015, 40면.

9) 신탁재산 독립성의 의미 및 신탁법상 근거에 대해서는 아래 제2장 제1절에서 설명한다.

10) 한편 이계정, “담보신탁과 분양보증신탁에 관한 연구”, 사법 41호, 사법발전재단, 2017, 87면에서는 수익자를 위한 신탁인 수익자신탁과 수익자가 존재하지 않는 특정 목적을 위한 목적 신탁이 존재한다고 보기도 하면서, 해당 논문에서 다룬 담보신탁을 수익자를 위한 신탁의 한 종류로 본다고 설명하고 있다. 이와 관련하여 최수정, 「신탁법」, 박영사, 2016, 22-23면에서는 신탁을 수익자가 없는 목적신탁과 수익자가 있는 수익자신탁으로 구분하면서 수익자신탁에 자익신탁과 타익신탁을 포함하여 설명하고 있다. 결국 수익자의 존재가 예정된 신탁을 수익자신탁이라고 보는 것이다(자익신탁 역시 위탁자가 수익자가 되는 구조이다).

11) 임의신탁 중 ① 위탁자와 수탁자의 계약체결에 따라 성립되는 신탁을 계약신탁(신탁법 제3조 제1항 제1호), ② 위탁자의 유언에 따라 성립되는 신탁을 유언신탁(신탁법 제3조 제1항 제2호), ③ 위탁자의 선언에 의하여 성립

도 한다.

본 논문에서는 다양한 신탁의 분류방식 중 신탁을 이익 주체에 따라 분류하는 방식과 신탁재산의 종류에 따라 분류하는 방식에 따라 신탁을 ‘자익신탁’과 ‘타익신탁’으로 구분한 후 부동산신탁을 중심으로 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 문제에 대해 검토해 보려고 한다.

또한 다양한 신탁의 거래 과정 중 본 논문에서는 수탁자가 신탁재산인 부동산 중 건물을 제3자에게 처분하는 경우의 부가가치세 납세의무자 문제에 한정하여 살펴보려 한다. 부동산 중 토지의 경우 부가가치세의 면세 재화에 해당하기 때문에 본 논문의 검토 대상에서 제외하였다.

제 3 절 연구의 구성

제2장에서는 이 글의 주된 논의 대상인 “부동산신탁의 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자” 문제에 대해 바로 접근하기에 앞서, 신탁의 과세체계논의 속에서 기본적인 납세의무자로 검토되고 있는 위탁자, 수탁자 그리고 수익자의 신탁법상의 역할에 대해 살펴보려고 한다. 구체적인 접근 방식으로는 이와 같은 신탁의 각 당사자 측면에서 신탁의 기본적 법률관계와 과세체계를 검토해 보고자 한다. 먼저 신탁 당사자 관점에서 신탁의 법률관계 중 신탁의 가장 큰 특징이라고 할 수 있는 신탁재산의 독립성 측면을 살펴본다. 이를 통하여 신탁재산의 독립성으로 인하여 신탁의 각 당사자의 구체적인 권리·의무가 어떻게 설정되는지 분석해본다. 이후 신탁의 과세체계와 관련하여 특정 당사자만을 중심으로 한 과세체계 논의의 문제점과 한계에 대해서 살펴본다.

다음으로 제3장에서는 개정 부가가치세법이 부동산신탁을 담보신탁과

되는 신탁을 신탁선언(신탁법 제3조 제1항 제3호)이라고 부른다.(광장 신탁법 연구회, 「주식신탁법」, 박영사, 2016, 11면.)
12) 신탁법 제101조 제4항.

그 이외의 신탁으로 구분하여 납세의무자를 달리 취급한 것과 관련하여, 부동산담보신탁의 특징에 대하여 살펴본다. 부동산담보신탁은 이에 대한 구체적인 정의를 둘러싼 논의, 부동산담보신탁의 법적 성질에 관한 논의, 다른 신탁과 구분되는 부동산담보신탁 고유의 특징에 관한 논의 등이 최근 학계에서 활발하다. 이와 같은 학계의 논의를 바탕으로 부동산신탁 중 담보신탁만이 가지는 고유한 특성은 무엇이며, 담보신탁에서 납세의무자로 검토될 수 있는 위탁자, 수탁자, 수익자의 각 권리·의무의 구체적인 내용은 무엇이 있는지 살펴본다.

제4장에서는 “신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자” 문제와 관련하여 부가가치세의 특징과 부가가치세법상의 납세의무자 규정에 대해 분석해본다. 이를 바탕으로 기존에 대법원 판례와 과세관청의 행정해석을 통하여 이루어진 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자 관련 논의의 흐름에 대해 살펴본다. 그리고 이러한 논의의 두 축을 이루는 ‘수익자설’과 ‘수탁자설’의 문제점에 대해 살펴본다.

제5장에서는 최근 변경된 대법원 판례와 개정된 부가가치세법의 내용 및 신탁재산 양도 관련 부가가치세 실무처리 모습에 대해 살펴보고자 한다. 이를 바탕으로 대법원 판례가 변경된 이유가 무엇인지 살펴본 후 본 논문의 핵심적 논의대상인 개정 부가가치세법의 “원칙 위탁자설, 예외적 수탁자설”의 태도에 대하여 제2장에서 검토한 신탁재산의 법률관계 및 과세체계, 제3장에서 검토한 부동산담보신탁의 특징, 그리고 제4장에서 검토한 부가가치세의 기능과 특징이라는 측면에서 각각 비판하고자 한다.

마지막으로 제6장에서는 이 글의 논의를 정리하고 결론을 제시한다.

제 2 장 신탁 당사자와 납세의무자 사이의 관계

제 1 절 신탁재산의 독립성과 신탁 당사자

1. 논의의 출발점

1) 납세의무자 판단의 기본 원칙

국세의 납세의무자란 세법에 따라 국세를 납부할 의무가 있는 자를 말한다.¹³⁾ 조세 법률관계의 핵심은 조세채권과 조세채무(납세의무)라고 할 수 있다. 조세채무의 내용을 특정하기 위해서는 과세물건·과세표준·세율 그리고 납세의무자가 반드시 요구된다. 위 4가지를 과세요건 또는 조세채무의 구성요건이라고 말한다.¹⁴⁾

다양하고 복잡한 법률관계 속에서 누구를 납세의무자로 삼아야 하는지에 대한 문제는 헌법재판소에 따르면, “원칙적으로 그 나라의 정치·경제·사회·문화 등의 제반 여건과 당시의 재정 상황을 종합하여 입법재량의 영역 속에서 입법 정책적으로 판단할 문제”라고 한다.¹⁵⁾

한편 세법에서는 민사법상 법인이 아닌 경우에도 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 법인으로 보아 납세의무를 부담시키고 있다.¹⁶⁾ 세법이 말하는 법인이란 소득을 계산하는 주관적 과세단위에 불과하며, 민법상 법인의 본질에 관한 논의¹⁷⁾에 따라 법인의 납세의무가 결정되는 것도 아니다.¹⁸⁾

13) 국세기본법 제2조 제9호.

14) 이창희(2018), 앞의 책, 116-117면.

15) 헌법재판소 2006. 2. 23. 2004헌바100 결정 참조.

16) 국세기본법 제13조.

17) 민법상의 법인본질론에 관한 논의인 법인실제설과 법인의제설을 말한다.

18) 이창희(2018), 앞의 책, 516면에서는 ‘법인이 실재하는가, 아니면 의제가 되는 것인가’라는 논쟁은 적어도 세법의 영역에서는 설 자리가 없다고 하였다.

즉, 법인을 납세의무자로 삼을 것인가에 대한 문제는 조세징수의 효율과 공평이라는 세법 지도이념에 따라 결정된다.¹⁹⁾

신탁은 사회경제적 역할 측면에서 볼 때 법인과 유사한 기능을 맡고 있다. 신탁재산 관련 납세의무자 문제 역시 법인의 납세의무자 설정 문제와 같이 신탁법상의 논리만으로 접근하는 것에는 일정한 한계가 있다고 생각한다.

이와 같은 측면에서 보면 신탁의 법률관계에서 누가 더 중요한 역할을 하는지, 소득이나 재산, 거래 등이 누구에게 경제적으로 귀속되는지 등의 결과에 따라 납세의무를 지우는 것은 타당하지 않을 수 있다. 또한, 이를 실질과세 원칙으로 다루는 입장도, 비록 혼하기는 하지만,²⁰⁾ 역시 초점을 벗어난 것일 수 있다. 이는 법인 소득의 납세의무자를 정할 때 실질과세 원칙을 따르지 않는 것과 마찬가지로 차원에서 이해할 수 있다.

그렇다면 신탁의 법률관계에서 누구를 납세의무자로 볼 것인지를 검토할 때 고려할 사항으로 무엇이 있는가? 세법적 측면에서 본다면 납세의무자 설정 문제에서 고려해볼 수 있는 요소인 세제 전체의 정합성과 징세의 효율성, 실무 거래 관행 등이 존재할 것이다. 이와 함께 신탁 법률관계의 특수성 역시 신탁법과 세법의 연계 측면에서 고려될 수 있다. 이러한 여러 요소들을 각 세제별 특성에 맞게 종합적으로 고려하여 납세의무자를 결정할 때 어느 한 입장에 치우치지 않는 적절한 논의가 이루어질 수 있을 것이다.

19) 이창희(2018), 앞의 책, 515-516면.

20) 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 221면에서는 개정 부가가치세법이 위탁자를 납세의무자로 규정한 것과 관련하여 이를 국세기본법 제14조(실질과세)에 따른 것이라고 설명하였다.

한원식, “신탁부동산의 매각에 따른 부가가치세 납세의무자”, 「조세연구」, 제11-3권, 한국조세연구포럼, 2011, 475면에서는 종래 대법원 판례의 입장인 수익자설에 대하여 이를 신탁계약에서 실질과세의 원칙을 적용한 결과라고 설명하였다.

2) 신탁의 기본 개념

재산관리 제도의 하나로 영미에서 출현한 신탁제도²¹⁾는 신탁된 재산을 신탁관계자들의 합의에 따라 다양한 방식으로 활용할 수 있는 제도이다. 다양한 형태의 법률관계를 창출할 수 있다는 신탁제도의 유연성으로 인하여 영미법계 국가는 물론 현재 대륙법계 국가에서도 금융·부동산·연금 등 여러 분야에서 사용되고 있다.²²⁾

우리나라의 경우 신탁에 관한 일반 사법적인 법률관계를 규율하기 위하여 1961년 신탁법이 처음 제정되었다. 그 후 별다른 내용 개정이 없었던 상황에서 제정 이후 50년이 지난 2011. 7. 25. 변화된 경제현실을 반영하고 신탁제도를 국제적 기준에 부합시킬 목적으로 신탁법을 전면적으로 개정하게 되었다.

이렇게 전면 개정된 신탁법²³⁾은 신탁을

“신탁을 설정하는 자인 위탁자와 신탁을 인수하는 자인 수탁자 사이의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자인 수익자의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발 그 밖에 신탁목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계”²⁴⁾

라고 정의하고 있다.

-
- 21) 신탁제도의 역사적 기원을 중세 영국의 use라고 설명하는 견해가 일반적이며, use는 재산을 제3자에게 양도하면서 양도된 재산을 수익자를 위해 제3자가 보유하도록 하는 형태이다.(최수정(2016), 앞의 책, 17면; 이계정, “신탁의 기본 법리에 관한 연구 - 본질과 독립재산성 -”, 서울대학교 박사학위논문, 2016, 16면; 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 23면.)
- 22) 법무부 상사법무과, 「신탁법 해설」, 법무부, 2012, 2면.
- 23) 2011. 7. 25. 법률 제10924호로 개정된 신탁법을 말한다.
- 24) 신탁법 제2조.

위와 같은 내용에 따르면 신탁의 성립요건은 위탁자의 수탁자에 대한 재산처분과 수탁자의 신탁 목적에 따른 신탁재산의 관리 처분이라고 할 수 있고, 여기에 위탁자와 수탁자 사이에 신임관계가 전제될 것을 요구한다.²⁵⁾

즉 신탁법상의 신탁은 ① 위탁자와 수탁자 사이의 신임관계, ② 위탁자의 수탁자에 대한 신탁재산 처분행위, ③ 수탁자의 수익자를 위한 신탁재산의 관리행위가 요구되는 법률관계라고 할 수 있다.

이와 같은 신탁의 법률관계에 근거할 때 전체 신탁거래 과정은 ① 위탁자가 신탁재산을 수탁자에게 이전하는 행위, ② 수탁자가 신탁재산을 관리하거나 또는 이를 제3자에 양도하는 행위, ③ 위탁자가 신탁계약에서 정한 수익권을 양도하는 행위로 각 구분할 수 있다.²⁶⁾

3) 신탁 법률관계 속 각 당사자의 역할

신탁의 법률관계 속에는 신탁을 설정하는 자인 ‘위탁자’와 신탁을 인수하는 자인 ‘수탁자’, 그리고 수탁자의 신탁재산 관리·처분행위로 인하여 이익을 받는 ‘수익자’가 각 존재한다.

물론 신탁법상 3명의 당사자 중 일부만이 당사자가 되는 형태의 신탁²⁷⁾과 당사자의 지위들 중 둘 이상을 겸하는 형태의 신탁²⁸⁾ 역시 존재하며, 각각의 당사자가 다수로 구성되는 형태의 신탁²⁹⁾ 역시 존재한다.³⁰⁾

25) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 40면.

26) 한원식(2011), 앞의 논문, 454면.

27) 위탁자가 신탁의 목적, 신탁재산, 수익자 등을 특정하고 자신을 수탁자로 정하는 형태의 신탁이 이에 해당한다.(신탁법 제3조 제1항 제3호)

28) 위탁자가 수익자의 지위를 겸하는 자익신탁을 말한다. 또한 수탁자가 공동수익자 중 1인이 되는 형태의 신탁도 당사자의 지위를 겸하는 형태의 신탁에 해당한다.(신탁법 제36조 단서)

29) 신탁법 제36조와 제50조 제3항은 수익자와 수탁자가 다수로 될 경우를 예정한 조항이다.

30) 최수정(2016), 앞의 책, 23면.

먼저 위탁자는 일정한 재산을 신탁행위를 통하여 수탁자에게 이전하는 자를 말한다. 신탁행위란 위탁자가 수탁자에게 신임관계에 기하여 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하는 일체의 재산출현행위라고 말할 수 있다.³¹⁾ 우리나라에서 신탁행위는 위탁자와 수탁자 사이의 계약이나, 위탁자가 스스로를 수탁자로 정하는 신탁선언 내지는 유언과 같은 단독행위가 있다. 위탁자는 신탁설정 단계에서 신탁행위의 당사자로서 주도적인 역할을 담당한다.³²⁾

다음으로 수탁자는 위탁자로부터 신탁을 인수하는 자이다.³³⁾ 위탁자가 수탁자에게 신탁재산을 이전하면 수탁자는 신탁재산에 대한 관리, 처분 등의 업무를 행하고 신탁목적을 달성하기 위하여 필요한 행위를 수행하게 된다.

신탁 관계의 핵심은 신탁재산에 대한 관리·처분 등의 권한을 취득한 수탁자가 당초 위탁자와 예정한 신탁의 목적에 따라 신탁재산을 운용하는 것이며, 그 결과 신탁 법률관계 속에서 수탁자는 신탁 당사자들 중 가장 핵심적인 역할을 수행한다.

그렇기에 신탁의 당사자 중 위탁자 또는 수익자가 존재하지 않는 신탁은 신탁법상 인정될 수 있으나, 수탁자가 존재하지 않는 신탁은 신탁의 기본 개념에 반하는 것으로 허용될 수 없다.³⁴⁾

마지막으로 수익자는 수탁자의 신탁재산에 대한 관리·처분 등의 행위를 통하여 이익을 받는 자이다. 신탁행위를 통하여 수익자로 지정된 자

31) 한편 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 183-184면에서는 신탁행위가 재산권의 처분을 제1요건으로 하는 결과 신탁의 설정을 목적으로 하는 신탁행위 중 특히 신탁계약의 법적 성질에 대하여 낙성계약설과 요물계약설이 대립하고 있다고 설명한다. 양 학설의 차이는 위탁자와 수탁자의 합의만으로 신탁이 성립되는지 아니면 재산권의 처분이 이루어진 경우에야 신탁이 성립되는 것인지 여부에 있다고 한다.

32) 법무부 상사법무과(2012), 앞의 책, 99면.

33) 신탁법 제2조.

34) 최수정(2016), 앞의 책, 50면.

는 이에 따라 수익권³⁵⁾을 취득하게 된다.³⁶⁾ 일반적으로 위탁자는 특정 수익자를 직접 정한다. 그러나 경우에 따라서는 신탁행위를 통하여 수익자를 지정하거나 변경할 수 있는 권한인 수익자 지정권을 갖는 자를 설정할 수도 있다³⁷⁾.

신탁법은 수익자로 지정된 자는 수익권을 당연히 취득한다고 규정하고 있다.³⁸⁾ 이는 신탁행위를 통하여 수익자로 지정된 자는 별도의 수익의 의사표시 없이 수익권이 발생한 시점에 수익권을 바로 취득한다는 것을 의미한다.³⁹⁾

또한 수익권 역시 일종의 재산권이므로 원칙적으로 양도성을 가진다. 수익권의 취득과 관련하여 신탁법은 신탁행위를 통하여 취득의 요건 등을 달리 정할 수 있다고 규정하고 있으나, 이 경우에도 수익자의 보호를 위하여 수익권의 확보에 필요한 일정한 권리들에 대하여는 신탁행위로도 제한할 수 없도록 하였다⁴⁰⁾. 즉, 신탁법상의 규정에도 불구하고 수익자의 권리를 제한하는 것은 효력이 없으며, 권리 제한으로 효력이 없을 경우 일부 무효의 법리에 따라 신탁 전체의 효력 여부를 판단하면 된다.⁴¹⁾

4) 논의 전개 방향

앞서 본 바와 같이 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 사이의 신임관계, 위탁자의 수탁자에 대한 신탁재산 처분행위, 수탁자의 수익자를 위한 신탁재산의 관리행위가 요구되는 법률관계라고 할 수 있다. 이 경우 신탁의 법률관계 속 납세의무자로 검토될 수 있는 자는 ‘위탁자’, ‘수탁자’, 그리고 ‘수익자’이다.

35) 수익자가 취득하는 수익권의 성질에 관하여는 아래 ‘수익자 측면에서 바라본 신탁재산의 독립성’ 부분 참조.

36) 신탁법 제56조.

37) 신탁법 제58조.

38) 신탁법 제56조.

39) 법무부 상사법무과(2012), 앞의 책, 468면.

40) 신탁법 제61조.

41) 최수정(2016), 앞의 책, 142면.

또한 앞으로 살펴볼 것처럼 신탁은 그 특유의 유연성을 기반으로 하여 신탁재산의 법률적·경제적 소유권이 분리되고, 신탁재산이 신탁의 각 당사자로부터 독립되는 특성을 가지고 있다.

이하에서는 ‘부동산신탁의 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 판단’의 전제로 신탁 법률관계의 핵심이라고 할 수 있는 ‘신탁재산의 독립성’ 측면에서 신탁의 각 당사자들의 역할 및 권리·의무의 내용에 대하여 검토해 보고자 한다. 이를 통하여 세법상 신탁 관련 법률관계에서 납세의무자로 거론되는 ‘위탁자’, ‘수탁자’, ‘수익자’가 신탁 특유의 법률관계인 ‘신탁재산의 독립성’과 관련하여 부가가치세의 납세의무자로 고려될 수 있는지 살펴보려고 한다.

2. 신탁재산의 독립성 측면에서 바라본 신탁 당사자

1) 신탁재산의 의미

신탁재산은 기본적으로 위탁자가 신탁 설정 시 수탁자에게 이전한 재산을 의미한다. 이와 함께 수탁자가 이전받은 재산을 관리, 처분, 운용, 개발하는 과정에서 얻은 재산 역시 신탁재산에 속한다.⁴²⁾

이에 따라 부동산신탁의 경우에 기본적으로 위탁자의 신탁재산인 토지가 이전된 이후 그 토지 위에 건축된 건물 역시 신탁재산에 해당⁴³⁾한다. 이 밖에도 판례는 수탁자가 취득한 제3자에 대한 부당이득반환청구권⁴⁴⁾, 금전신탁에서 수탁자가 신탁약정에 따라 취득한 부동산⁴⁵⁾, 수탁자

42) 신탁법 제27조.

43) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다6985 판결(분양형 토지신탁의 사안으로 수탁자가 신탁받은 토지 위에 건물을 신축하던 도중 신탁계약이 해지된 경우 신축 중인 건물 역시 신탁재산에 포함된 것으로 보아 신탁이 종료되면 수탁자는 신축 중인 건물 역시 수익자 또는 위탁자 등에게 귀속시켜야 한다고 판단하였다).

44) 대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결.

45) 대법원 1996. 6. 11. 선고 94다34968 판결.

가 신탁재산을 처분하여 얻게 된 매매대금⁴⁶⁾ 역시 신탁재산에 속한다고 보고 있다.⁴⁷⁾

2) 신탁재산의 독립성과 신탁 당사자

신탁 설정행위를 통하여 위탁자의 재산은 수탁자에게 귀속된다. 영미의 경우 위탁자가 신탁행위를 통하여 재산을 수탁자에게 이전시키면 수탁자는 보통법상의 소유권(legal title)을 보유하고 신탁을 통하여 이익을 얻게 되는 수익자는 형평법상의 소유권(equitable title)을 보유하게 된다고 한다.⁴⁸⁾

우리나라 법에서는 신탁재산의 명의가 수탁자로 변경되는 경우 수탁자는 신탁을 통하여 신탁재산을 관리·처분할 수 있게 된다. 그로 인하여 신탁재산의 소유권이 대내외적으로 완전하게 수탁자에게 이전되는 것이고, 위탁자와의 내부관계에서 소유권이 위탁자에게 유보된 것은 아니라는 것이 대법원의 입장이다.⁴⁹⁾ 이는 물권의 분화를 인정하지 않고 있는 우리 민법의 태도에 따른 결과이다.

기본적으로 판례는 신탁법상의 신탁을 통하여 신탁재산이 수탁자에게 이전된 경우 수탁자만이 신탁재산의 완전한 소유권자가 된다고 보고 있다. 그러나 이와 같은 판례의 입장에 따른다고 하더라도 수탁자는 신탁법상 수탁자의 의무에 따라 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 분별하여 관리할 의무를 부담하게 되며, 신탁의 목적에 따라 신탁재산의 관리·처분 등에 있어 다양한 제약을 받게 된다. 이는 다양한 법률관계 속 당사자들이 신탁의 법률관계를 선택하는 가장 큰 이유 중 하나인 ‘신탁재산의 독립성’ 때문이다.⁵⁰⁾

46) 대법원 2003. 4. 25. 선고 99다59290 판결.

47) 최수정(2016), 앞의 책, 247-248면.

48) 가정준, “신탁인 듯 신탁 아닌 부동산담보신탁”, 「법학논총」, 36-1, 전남대학교 법학연구소, 2016, 560면.

49) 대법원 2003. 1. 27. 선고 2000마2997 결정, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다84246 판결 등 참조.

50) 이계정(2016), 앞의 논문, 198-199면에서도 신탁재산의 독립성은 신탁이 그

신탁재산의 독립성이란 신탁재산이 수탁자의 명의로 이전되어도 수탁자의 고유재산, 즉 수탁자 개인의 재산으로 취급되는 것이 아니며, 타인의 재산을 관리한다는 신탁의 본질에 따라 위탁자나 수탁자의 고유재산과는 별개의 재산으로 취급된다는 것을 의미한다.⁵¹⁾ 이는 신탁재산이 별도의 법인격을 갖지 않고 수탁자에게 귀속됨으로 인해서 인정되는 성질이다.⁵²⁾

이와 같은 신탁재산의 독립성으로 인하여 수탁자 내지는 위탁자의 채권자들은 신탁재산에 대한 강제집행 등의 권리행사가 불가능하게 되고, 이를 통하여 위탁자는 신탁재산으로 발생한 이익을 수익자에게 귀속시킬 수 있다.⁵³⁾

한편 ‘신탁재산의 독립성’이란 당초 위탁자 소유였던 재산이 신탁을 통하여 수탁자에게 이전되어 위탁자의 책임재산에서 분리될 수 있는가의 문제⁵⁴⁾와 함께 수탁자 명의로 이전된 신탁재산이 수탁자의 당초 고유재산과 분리하여 취급될 수 있는가의 문제를 포함한다.

먼저 신탁재산이 신탁의 각 당사자로부터 독립된다는 의미가 구체적으로 무엇을 의미하는지 살펴본다.

목적을 달성하기 위하여 핵심적으로 요구되는 원리라고 하면서 신탁을 인정하는 나라에서는 신탁재산의 독립성을 인정하지 않을 수 없다고 한다. 다만 신탁재산의 독립성의 구체적인 내용은 각 나라마다 편차가 있다고 설명한다.

51) 이계정(2016), 앞의 논문, 171면.

52) 최수정(2016), 앞의 책, 257면.

53) 최수정(2016), 앞의 책, 258면에서는 신탁법 제22조 이하의 신탁재산에 관한 규정들이 이와 같은 신탁재산의 독립성을 전제로 하여 이를 제도적으로 보장하기 위해 마련된 규정이라고 설명한다.

54) 이를 신탁재산의 위탁자와 수탁자 간 분리가능성의 문제라고 보고 있다.(김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 「조세법연구」, 21-3, 한국세법학회, 2015, 117면.)

(1) 위탁자 측면에서 바라본 신탁재산의 독립성

위탁자가 신탁을 설정하고 신탁재산 등을 수탁자에게 이전하는 경우 신탁재산은 위탁자의 책임재산에서 분리된다.⁵⁵⁾ 이는 신탁을 통하여 수탁자 앞으로 소유권이 이전되기 때문이다.⁵⁶⁾

이 경우 위탁자의 일반채권자는 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 물론 신탁법 제22조 제1항은 신탁재산에 대한 강제집행 금지의 주체에 “위탁자의 일반채권자”를 명시하고 있지는 않으나, 신탁을 통하여 그 법률적인 소유권이 수탁자에게 이전한다는 점과, 신탁을 통하여 독립된 주체인 수탁자가 신탁재산을 관리하도록 하는 것이 신탁의 목적이란 점을 고려하면, 위탁자의 일반채권자 역시 수탁자의 일반채권자와 마찬가지로 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 해석된다.⁵⁷⁾

한편, 신탁법은 위탁자에 대하여 도산절차가 개시된 경우에는 수탁자의 경우⁵⁸⁾와 달리 이와 관련된 규정을 마련하고 있지 않다. 그러나 위탁자의 신탁행위를 통하여 신탁재산은 더 이상 위탁자의 책임재산으로 취급되지 않으므로, 수탁자의 경우와 동일하게 위탁자에 대한 도산절차가 개시되는 경우에도, 신탁재산을 위탁자의 파산재단에 속한다고 볼 수는 없다.⁵⁹⁾

이처럼 위탁자와 수탁자 사이의 신임관계를 기반으로 신탁이 설정된 이후에는 신탁이 종료되기 전까지 위탁자는 물론 위탁자의 채권자들 역시 신탁재산에 대한 권리를 행사할 수 없게 된다. 이는 위탁자가 담보목

55) 최수정(2016), 앞의 책, 258면; 이중기, 「신탁법」, 삼우사, 2007. 157면.

56) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결.

57) 이에 대하여 신탁재산이 위탁자의 재산임을 전제로, 신탁제도가 집행면탈의 수단으로 악용되는 것을 방지하고, 자익신탁의 경우 신탁재산이 위탁자에게 귀속되므로 위탁자의 일반채권자는 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다는 반대 주장도 존재한다.(법무부 상사법무과(2012), 앞의 책, 185면.)

58) 신탁재산은 수탁자의 파산재단, 회생절차의 관리인이 관리 처분 권한을 갖고 있는 채무자의 재산이나 개인회생재단을 구성하지 아니한다.(신탁법 제24조)

59) 이계정(2017), 앞의 논문, 91면; 최수정(2016), 앞의 책, 275면.

적으로 신탁을 설정한 경우에도 마찬가지이다.⁶⁰⁾ 이 글에서는 이를 가리켜 ‘신탁재산이 위탁자로부터 독립되어 있다’는 식으로 표현하도록 한다.

다음으로 신탁법상 위탁자가 보유하는 권리의 내용에 대해 살펴보면, 신탁법상 위탁자의 권리는 주로 신탁 관계 속 수탁자에 대한 감독권자 지위와 관련이 있다. 위탁자는 수탁자의 사임에 대한 동의권⁶¹⁾과 해임에 대한 동의권 및 해임청구권⁶²⁾을 가지며, 신수탁자의 선임에 대한 동의권 및 선임청구권⁶³⁾을 보유하고 있다. 또한 신탁재산이 수탁자의 채권자들 내지는 수탁자의 권한 남용으로부터 독립될 수 있도록 신탁재산의 강제 집행 등에 대한 이의권⁶⁴⁾과 신탁사무의 처리 및 계산에 관한 설명요구권⁶⁵⁾을 가지며, 수탁자의 신탁위반행위에 대한 책임추급권⁶⁶⁾을 보유하고 있다.

즉 위탁자는 신탁재산의 독립성으로 인하여 신탁설정 이후에 신탁재산 자체에 대한 권리행사의 가능성은 상당히 제한됨에 반하여, 신탁재산의 관리 주체인 수탁자에 대한 감독 기능은 신탁법상의 권리로써 보유하게 되는 것이다.

이처럼 신탁재산의 독립성으로 인하여 신탁재산이 위탁자의 책임재산에서 분리되고 그로 인하여 위탁자가 신탁재산의 관리·처분 등에 관여할 수 있는 범위는 상당히 제한될 수 있다. 그러나 한편으로 위탁자는 신탁재산의 대내외적 소유권을 보유한 수탁자에 대하여 신탁법상의 여러 가

60) 이에 대한 자세한 논의는 제3장에서 살펴보기로 한다.

61) 신탁법 제13조.

62) 신탁법 제16조 제1항, 제3항.

63) 신탁법 제21조 제1항, 제2항.

64) 신탁법 제22조 제2항, 제3항.

이에 대하여 신탁을 위탁자로부터 독립된 것으로 파악하여 위탁자의 간섭을 배제하고 수익자가 신탁의 법률관계에서 주도적인 위치를 가지는 것이 타당하다는 점에서 위탁자에게 제3자 이의의 소 제기 권한을 부여한 것은 입법상 문제가 있다는 견해가 있다.(이계정(2016), 앞의 논문, 213면.)

65) 신탁법 제40조(위탁자는 신탁사무의 처리와 계산에 관한 장부 및 그 밖의 서류의 열람 또는 복사 역시 청구할 수 있다).

66) 신탁법 제43조.

지 ‘감독’ 등의 권한을 보유하고 있으며 수탁자의 신탁재산 처분 등의 행위에 개입할 수 있는 여지가 있다. 따라서 이와 같은 점에서 위탁자가 부가가치세의 납세의무자로 고려될 가능성이 있다.

(2) 수탁자 측면에서 바라본 신탁재산의 독립성

신탁 자체는 독자적인 법인격이 없고 수탁자의 인격을 차용하는 방식으로 구성된다.⁶⁷⁾

위탁자가 수탁자에게 신탁재산을 이전하면 수탁자는 신탁재산에 대한 관리, 처분 등의 업무를 행하고 신탁목적의 달성하기 위하여 필요한 행위를 수행하게 된다.⁶⁸⁾

신탁법 제31조는 수탁자가 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속주체로서 신탁재산의 관리, 처분 등의 업무를 하고 신탁목적의 달성을 위하여 필요한 모든 행위를 한 권한이 있다고 규정하고 있다. 이에 대하여 판례는 다음과 같이 판시하고 있다.

“신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전되는 결과 수탁자는 대내외적으로 신탁재산에 대한 관리권을 갖는 것이고, 다만 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정하여진 바에 따라 신탁재산을 관리하여야 하는 제한을 부담함에 불과하다.”⁶⁹⁾

즉, 판례는 신탁재산에 관하여 신탁의 당사자 중 수탁자만인 배타적인 처분·관리권을 갖는다고 보고 있다.

그런데 신탁재산의 귀속주체로서 신탁목적의 달성하기 위한 위와 같은 신탁사무의 처리는 수탁자의 권한이자 의무로서의 성질을 가진다.⁷⁰⁾ 그렇기에 신탁사무의 처리와 관련하여 신탁법은 수탁자의 의무를 ① 선

67) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 237면.

68) 신탁법 제2조.

69) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결 등 참조.

70) 최수정(2016), 앞의 책, 299면.

관의무(제32조), ② 충실의무(제33조), ③ 이익에 반하는 행위의 금지의무(제34조), ④ 공평의무(제35조), ⑤ 이익향수의 금지의무(제36조), ⑥ 분별관리의무(제37조), ⑦ 장부 등 서류의 작성·보존 및 비치 의무(제39조) 등으로 구분하여 각 의무의 내용과 각 의무 위반에 따른 책임의 범위⁷¹⁾ 및 방법⁷²⁾에 대하여 자세히 규정하고 있다.

한편 신탁사무 처리는 신탁의 당사자인 위탁자와 수탁자 사이의 계약 등 신임관계에 기하여 이루어지므로 이에 따라 수탁자는 신탁사무 처리에 관하여 지출한 비용에 대한 상환청구권(제46조)과 신탁업무 처리와 관련한 보수청구권(제47조)을 보유한다.

수탁자로부터의 신탁재산의 독립성이란 바로 수탁자의 인격을 차용한 신탁재산이 수탁자의 고유재산으로부터 독립하여 취급된다는 말이다.

수탁자가 신탁을 통하여 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속 주체가 된다고 하더라도 신탁을 통한 경제적 이익은 결국 수탁자 개인에게 귀속될 것이 아니고 최종적으로 신탁계약의 내용을 통하여 수익자에게 귀속될 것이다.

이와 같은 측면에서 수탁자로부터의 독립성이 요구된다. 그에 따라 신탁법은 수탁자의 고유재산과 신탁재산을 구별⁷³⁾하고 있으며, 수탁자의 채권자가 수탁자의 고유재산 이외에 신탁재산에 대하여 강제집행 등을 하는 것을 금지⁷⁴⁾하고 있다. 또한 수탁자가 파산하는 경우에도 신탁재산은 파산재단을 구성하지 않고, 수탁자의 이혼에 따른 재산분할의 대상이 되지 않으며,⁷⁵⁾ 신탁재산에 속하는 채권과 신탁재산에 속하지 아니하는

71) 신탁법 제38조(유한책임)

수탁자는 신탁행위로 인하여 수익자에 부담하는 채무에 대하여는 신탁재산만으로 책임을 진다.

72) 신탁법 제43조(수탁자의 원상회복의무 등).

신탁법 제44조(분별관리의무 위반에 관한 특례).

신탁법 제45조(수탁법인의 이사의 책임).

73) 신탁법 제34조, 제37조.

74) 신탁법 제22조, 제23조, 제24조.

75) 최수정(2016), 앞의 책, 259면.

채무의 상계는 금지된다.⁷⁶⁾

이처럼 수탁자에 대한 신탁재산의 독립성으로 인하여 수탁자가 민법상의 소유권자로서 보유하는 권리는 상당히 많은 부분에서 제한되고, 오히려 신탁재산의 관리인으로서 신탁재산을 보호하고 유지할 의무의 측면이 더욱 강조된다고 할 수 있다.

(3) 수익자 측면에서 바라본 신탁재산의 독립성

수익자는 수탁자의 신탁재산에 대한 관리·처분 등의 행위를 통하여 이익을 받는 자이다. 신탁행위를 통하여 수익자로 지정된 자는 이에 따라 수익권을 취득하게 된다.⁷⁷⁾

이 경우 수익자의 채권자는 위탁자나 수탁자의 채권자들과 마찬가지로 신탁재산 그 자체에 대해서 강제집행을 할 수 없다. 먼저 수익자는 신탁재산 자체에 대한 소유권이 없으며, 수익자가 보유하고 있는 수익권을 근거로 하여 수익자의 채권자들이 신탁재산에 대해 강제집행을 하는 것도 불가능하다. 왜냐하면 영미법상 수익자에게 인정되는 형평법상의 소유권과 같은 권한을 우리 신탁법상에서는 인정할 수 없기 때문이다.⁷⁸⁾

이와 관련하여 수익자 취소권, 신탁재산에 대한 강제집행 시 수익자의 권리, 수익자의 추급권 등은 수익권을 물권적으로 보호해온 영미의 전통이 우리 신탁법에서 변형된 형태로 도입된 것으로 볼 수 있고, 신탁재산의 이전으로 발생하는 신임의무, 수익자의 공익권, 신탁 관계에 대한 법

76) 신탁법 제25조.

77) 신탁법 제56조.

78) 수익자가 취득하는 수익권의 성격에 대하여 ① 위탁자로부터 수탁자로 신탁재산의 법률상 소유권이 완전히 이전된 측면을 강조하여 수익권의 성격을 수탁자에 대한 채권에 불과하다는 채권설, ② 수탁자의 신탁재산의 관리자에 대한 지위를 강조하여 수익자는 수탁자에 대한 채권과 신탁재산에 대한 물적 권리를 보유한다는 실질적 법주체성설, ③ 소유권은 대내적으로 수익자에게 귀속하지만, 대외적으로 수탁자에게 귀속한다는 입장인 상대적 권리이전설 등이 존재한다(정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 32 - 39면.). 판례는 기본적으로 채권설의 입장이다.

원의 개입 등은 채권·채무 관계로 환원할 수 없는 신탁의 독자적인 측면이므로 수익권을 단순히 채권으로 취급할 수는 없는 물건화된 채권이라고 보아야 한다는 입장이 있다.⁷⁹⁾ 다만 이 견해에 의하더라도 신탁재산 그 자체에 대해서는 강제집행을 할 수 없다.

즉 신탁재산은 신탁을 통한 이익의 최종적인 귀속 주체인 수익자로부터도 독립되어 있다.

3) 부가가치세의 납세의무자와 신탁재산의 독립성

지금까지 살펴본 바에 따르면 신탁재산은 신탁의 각 당사자 중 어느 누구에게 완전히 귀속된다고 보기 어려운 측면이 있다. 그리고 이러한 특징이 다양한 법률행위 중 거래 당사자들이 신탁을 선택하는 이유이다.

이와 관련하여 신탁재산의 독립성이란 말의 의미를 위탁자로부터의 독립성, 즉 신탁재산이 위탁자의 책임재산으로부터 독립된다는 것만을 의미한다고 설명하는 견해도 있다.⁸⁰⁾ 그러나 신탁법상 신탁재산에 관한 규정들은 신탁재산이 위탁자로부터 독립된다는 측면과 아울러 신탁재산에 대한 관리·처분권을 보유하고 있는 수탁자로부터 독립된다는 측면을 반영하여 규정되어 있고, 이는 신탁재산이 수탁자로부터도 독립된다는 것을 보여준다.

한편 우리 법은 신탁재산 자체를 법인과 같이 독자적인 납세의무의 주체로 설정하고 있지는 않다. 이 경우 신탁 관련 납세의무자 판단에서 과세물건이 누구에게 귀속되었는지 여부는 정세의 효율성이나 또는 신탁

79) 이계정(2016), 앞의 논문, 135-136면.

80) 김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 129면.

참고로 위 논문에서는 세무상 신탁재산의 독립성을 전적으로 수용하여 신탁 자체를 하나의 실체로 인정하기는 일정한 한계가 존재한다고 보았다. 다만, 위탁자로부터의 분리라는 신탁재산의 독립성 측면을 고려하여, 신탁도 관이론에 기초한 현행 신탁세제에 대한 문제제기와 함께 신탁 법률관계에서의 수탁자의 역할을 강조하여 수탁자의 납세주체성 부여 가능성에 대하여 검토하였다.

거래의 현실에 있어 신탁의 각 당사자가 가지는 지위와 역할 등을 고려하여 각 세제마다 다르게 구성할 수 있다고 본다.

왜냐하면 신탁재산의 독립성으로 인하여 법률상 소유권을 취득한 수탁자 역시 그 기능의 측면에서 보면 소유자라기보다는 재산관리인에 불과하기 때문이며, 이와 같은 목적으로 당사자들은 신탁을 통한 법률관계를 형성하였기 때문이다.

이 경우 신탁재산이 신탁의 각 당사자로부터 독립된다는 측면으로 인하여 신탁 관련 납세의무자 설정에 있어 다양한 신탁 유형별 특성 및 다른 법률과의 관련성 등을 고려할 필요성이 있다.

제 2 절 신탁의 과세체계와 신탁 당사자

1. 신탁 관련 과세체계 논의

전통적으로 신탁에 대한 과세체계 이론으로는 신탁 자체를 독립된 하나의 주체로 보고 이에 따라 과세체계를 마련해야 한다는 신탁실체이론과 신탁 자체를 수탁자의 신탁재산 관리행위 등으로 인하여 발생한 이익을 수익자에게 분배해 주는 하나의 도관으로 보아 실질적인 이익을 얻는 주체가 누구인지에 따라 과세체계를 마련하여야 한다는 신탁도관이론이 있다.

위 과세체계 이론들은 입법자가 신탁체제를 어떻게 구성할지에 대한 방향을 설정해주는 기준이 될 수 있고, 신탁과 관련하여 구체적인 규정이 없는 경우 해석의 지침이 될 수 있다는 점에서 두 가지 이론의 구체적인 내용 및 현행법상의 구체적인 과세체계의 모습 역시 살펴볼 필요가 있다.

1) 신탁실체이론

신탁실체이론은 신탁이 법인과 같은 독립된 실체에 해당하므로 신탁으

로 인한 이익의 최종 귀속 주체인 수익자 내지는 신탁을 설정한 위탁자로부터 독립하여 과세가 이루어져야 한다는 전제에서 출발한다. 이 경우 신탁거래 과정에서 발생한 수익자의 신탁이익의 분배금은 수익자의 배당소득이 된다.⁸¹⁾

신탁실체이론은 신탁재산 자체를 법인과 같이 과세 상 독립된 주체로 보아 신탁재산 자체를 하나의 납세의무자로 인정하자는 견해⁸²⁾와 신탁재산이 아닌 신탁으로 인하여 신탁재산에 대한 법률상의 소유권자인 수탁자를 납세의무자로 보고 과세체계를 구성해야 한다는 견해로 나누어 볼 수 있다⁸³⁾.

보통법상의 소유권(legal title)과 형평법상의 소유권(equitable title)의 이중적 소유구조를 기반으로 하고 있는 영국과 미국은 신탁재산설적인 입장에서 신탁을 하나의 실체로 보고 그 납세주체성을 인정하고 있다. 반면 일본은 법인과세신탁과 같은 경우에만 예외적으로 수탁자를 납세주체로 인정하고 있다.⁸⁴⁾

이와 관련하여 신탁재산설과 수탁자설은 납세의무 미이행 시 책임재산의 범위를 수탁자의 고유재산으로까지 확장할 수 있느냐 여부에 차이가 있다고 설명하는 견해⁸⁵⁾가 있으며 그 반면에 신탁재산설과 수탁자설이 결과적으로 별다른 학설상의 차이가 없다고 설명하는 입장⁸⁶⁾도 존재한

81) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(2권), 320면.

82) 이와 같은 견해를 신탁재산설이라고 부르며, 이 견해는 신탁재산이 독립된 법적주체라는 입장을 취하는 신탁재산 법주체설의 영향을 받았다고 본다. (김성균, “신탁세제 개정 관련 신탁과세이론의 재검토”, 「중앙법학」, 19-2, 중앙법학회, 2017, 219면.)

83) 이와 같은 견해를 수탁자설이라고 부르며, 이 견해는 신탁재산이 수탁자에게 완전히 귀속된다는 측면과 수익자가 신탁으로 인하여 취득한 수익권의 성질이 채권에 불과하다는 측면을 중시한다.(김성균(2017), 앞의 논문, 219면; 김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 118면)

84) 김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 143면.

85) 김성균(2017), 앞의 논문, 219면.

86) 구체적으로 수탁자설의 경우에도 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 불리하여 수탁자의 책임의 범위를 신탁재산 범위 내로 한정한다면 결과적으로 수탁자설과 신탁재산설을 실질적인 면에서 차이가 없다고 설명한다.(이중교,

다.⁸⁷⁾

한편 이러한 신탁실체이론에 대하여는 신탁 자체를 법인과 같이 취급할 수 없다는 측면에서 현행 세법체계에 부합하기 힘들고, 소득의 실질적인 귀속자가 아닌 수탁자에게 과세하는 것은 실질과세원칙에 위배되며, 신탁자체에 대한 과세 이후 신탁소득이 수익자에게 귀속되는 시점에 다시 과세가 이루어져 이중으로 과세가 이루어질 수 있다는 비판이 존재한다.⁸⁸⁾ 그러나 두 가지 세금을 중복과세로 보아 세금 부담을 줄여주는 것은 과세의 정도를 너무 가볍게 만드는 측면이 있으므로, 신탁실체이론에 따른다고 하더라도 각각의 세금을 수탁자와 수익자로부터 따로 과세하는 방식이 바람직하다는 입장이 제시되어 있다.⁸⁹⁾

2) 신탁도관이론

신탁도관이론은 수탁자는 신탁재산의 형식적 소유자에 불과하고, 신탁을 통한 이익의 최종 귀속주체인 수익자를 납세주체로 보아야 한다는 입장이다.

신탁도관이론은 세법 적용에서 처음부터 신탁을 없는 것으로 취급한다. 따라서 수익자의 소득의 성격은 신탁재산의 운용 내용별로 구분하게 되며, 신탁재산에서 발생한 소득이 이자소득인 경우 수익자에게도 이자소득으로 과세된다. 수익자가 받는 소득의 원천징수의무자는 신탁재산에 소득을 지급하는 자가 된다. 또한 과세시점과 관련하여서 신탁 중 발생

“신탁법상의 신탁에 관한 과세상 논점”, 「법조」, 639호, 2009, 332면.)

87) 수탁자의 납세주체성을 인정하더라도 입법자가 반드시 신탁재산의 책임 범위 내로 수탁자의 책임을 제한할 이유는 없으며, 수탁자설은 신탁 자체의 실체를 인정하면서도 법률상의 소유권이 수탁자에게로 이전된다는 측면에 주목하여 신탁의 당사자인 수탁자를 납세주체로 보는 견해이므로 두 학설에 유의미한 차이는 존재한다고 생각한다.

88) 한원식, “신탁소득의 납세의무자에 대한 연구”, 「조세법연구」, 19-2, 한국세법학회, 2013, 251면.

89) 윤지현, “신탁과세에 관한 현행법의 문제점 검토 -가장 초보적인 유형의 신탁 관계로부터”, 사법 41호, 사법발전재단, 2017, 71-72면.

한 특정 소득이 수익자에게 지급되는지 여부를 불문하고 소득 발생시 바로 수익자에게 과세된다.⁹⁰⁾

그러나 신탁도관이론에 따라 소득이 발생하는 시점에 수익자에게 과세하는 것에 그치는 것은 너무 가벼운 과세라는 비판이 있으며, 무엇보다 여러 다양한 경우에 맞추어 수익자 또는 위탁자에게 수익을 바로 귀속시키는 명쾌한 기준을 만드는 데에도 한계가 있다.⁹¹⁾ 또 이러한 신탁도관이론은 신탁재산의 소득 실현 시기와 수익자의 소득 실현 시기에 차이가 발생하는 것에 대하여 설명하기 어렵다는 점, 수익자가 다수인 신탁의 경우 세무행정상의 부담이 큰 점, 다양한 신탁유형이 출현하는 경우 이에 대한 대응이 비효율적인 점, 법인과 거의 유사한 기능을 수행하는 신탁에 대하여 이를 법인과 차별하여 과세하는 이론적 근거가 부족하다는 점 등에서도 비판을 받고 있다.⁹²⁾

3) 현행법상의 과세체계

현행법상의 신탁 관련 과세체계의 규정은 수익자를 납세의무자로 규정한 경우와 수탁자를 납세의무자로 규정한 경우 두 가지로 구분하여 볼 수 있다.

먼저 소득세법은 1차적으로 수익자를 신탁재산과 관련한 납세의무자로 보고 있고⁹³⁾ 법인세법 역시 동일하다.⁹⁴⁾ 이는 신탁을 통한 신탁재산의 최종적인 이익의 귀속주체인 수익자를 납세의무자로 보아야 한다는 신탁도관이론에 따른 것으로 평가된다.⁹⁵⁾

90) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(2권), 320면; 김성균(2017), 앞의 논문, 218면.

91) 윤지현(2017), 앞의 논문, 62-67면.

92) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(2권), 320면; 서순성, “신탁부동산의 관리·처분과 부가가치세 납세의무자 - 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체 판결 -”, 「최신판례분석」, 66권 6호, 법조협회, 2017, 542면.

93) 소득세법 제2조의2 제6항은 신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 수익자(수익자가 특별히 정해지지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 신탁의 위탁자 또는 그 상속인)에게 귀속되는 것으로 본다.

94) 법인세법 제5조 제1항.

다만 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」상 투자신탁 중 일정한 요건을 충족하는 경우에는 신탁실체설의 입장을 반영하여 수익자가 집합 투자기구로부터 얻은 이익을 배당소득으로 보아 과세하고 있다(소득세법 제17조 제1항 제5호).⁹⁵⁾

반면 지방세법은 최근 재산세와 관련하여 신탁법에 따라 수탁자 명의로 등기·등록된 신탁재산에 대한 납세의무자를 수탁자로 변경하는 개정⁹⁷⁾을 하였다. 또한 취득세와 관련하여 수탁자를 취득세의 납세의무자로 보고 있다.

즉 현행법상의 과세체계는 소득세제에 있어서는 신탁도관이론에 따라 수익자 중심의 과세체계를 기본으로 하고 있으나, 지방세제와 소득세제 일부에서는 신탁실체이론의 측면을 반영한 입법을 하고 있다.

2. 신탁 당사자와 과세체계 사이의 관계

현행 과세체계는 특정의 신탁과세이론에 의하여만 신탁세제를 구성하고 있지 않다. 결국 특정의 신탁과세이론에 따라 신탁세제 전부를 구성한다는 것은 다양한 신탁 관련 거래 및 각 구체적인 세목별 차이로 인하여 바람직하지 않은 것으로 보인다. 입법자는 신탁 관련 거래에 있어 개별 세제들의 특징 및 신탁과세이론을 고려하여 신탁세제를 구성하여야 할 것이다.

이는 부가가치세제에서 신탁 관련 과세체계를 구성함에 있어서도 마찬가지이다. 부가가치세제는 소비 자체를 과세하는 세제이므로 소득세제와는 분명 차이가 존재한다.

이 경우 입법자는 신탁 법률관계 자체의 특성과 부가가치세 자체의 특성, 그리고 신탁 관련 과세체계 전반의 통일성 등 전반적인 법률적·경제적 사정을 고려하여 부가가치세제에서 신탁 관련 과세규정을 마련하여야

95) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(2권), 322면, 328면.

96) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(2권), 324면.

97) 지방세법 제107조 제1항 제3호는 위탁자별로 구분된 재산에 대한 납세의무자는 각각 다른 납세의무자로 본다.

할 것이다.

3. 소결론 - 신탁 당사자와 부가가치세의 납세의무자 설정 문제

신탁의 법률관계에서 도출되는 ‘신탁재산의 독립성’ 측면에서는 위탁자와 수탁자 중 어느 쪽이 납세의무자가 되기에 더 적절한지 판단할 수 있는 근거가 도출되지 않는다. 신탁재산의 소유권이 대내외적으로 수탁자에 귀속된다고 하더라도 신탁재산은 완전하게 수탁자의 고유재산 즉, 수탁자 개인의 재산이 되는 것이 아니기 때문이다. 즉 신탁재산은 위탁자 소유의 재산도 아니고 수탁자 개인의 재산도 아닌, 그러한 의미에서 위탁자로부터도, 수탁자로부터도 ‘독립된다’는 특성을 보유하게 된다.

이 경우 위탁자가 신탁 관련 거래에서 주도적인 역할을 수행하고 있는 거래 관행을 고려해 본다면, 신탁의 당사자 중 1명인 위탁자를 신탁재산 양도와 관련한 부가가치세의 납세의무자로 검토해 볼 여지가 발생한다.

한편, 신탁은 기본적으로 수탁자의 인격을 차용하는 방식으로 구성되며 신탁법에 따라 수탁자는 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속주체로서 신탁재산의 관리, 처분 등의 업무를 수행한다.

비록 신탁재산의 독립성으로 인하여 수탁자가 신탁재산의 소유자로서의 측면보다 신탁재산의 관리인으로서의 측면이 강조된다고 하더라도, 이와 같은 신탁의 기본적인 법률구조 속에서 신탁의 당사자 중 1명인 수탁자를 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 검토해 볼 여지는 충분히 있다고 판단된다.

또한 앞서 살펴본 것처럼 현행 과세체계가 특정의 신탁과세이론에 의하여만 신탁세제를 구성하고 있지 않으며, 이는 구체적인 세제별 차이성을 고려하여 신탁의 당사자인 위탁자, 수탁자, 수익자 중 납세의무자를 선택하는 것 역시 가능하다는 것을 보여준다. 이 경우 반드시 특정의 당사자만을 납세의무자로 통일시켜 규정할 필요성은 적다고 생각한다.

결국 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 설정의 문제는 신탁

탁 법률관계 자체의 특성이나 신탁 과세체계 논의를 통하여 해결할 것이 아니라 부가가치세법의 기본 구조와 세무행정의 측면에서 신탁의 당사자 중 누가 보다 더 적합할 수 있는지 여부로 결정되어야 할 것이다.

제 3 장 부동산신탁 중 담보신탁

제 1 절 부동산담보신탁 연구의 필요성

1. 신탁의 다양한 유형 중 부동산신탁

1) 논의의 필요성

신탁은 수탁자의 신탁인수행위의 영업성 유무에 따라 영업신탁과 비영업신탁으로 구분할 수 있으며, 영업신탁은 수탁자가 인수한 신탁재산의 종류에 따라 금전신탁, 유가증권신탁, 금전채권신탁, 동산신탁, 부동산신탁으로 분류할 수 있다.⁹⁸⁾

부동산신탁은 전체 신탁재산 중 금전신탁 다음으로 높은 비중을 차지하고 있는 신탁의 유형이다.⁹⁹⁾

특히 신탁과 관련한 부가가치세의 납부의무자 관련 문제의 출발점은, 바로 부동산신탁에서 수탁자가 위탁자로부터 이전받은 신탁재산인 부동산¹⁰⁰⁾을 제3자에게 양도하는 경우에 발생한다. 개정 부가가치세법 역시 부동산신탁을 전제로 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 규정

98) 마정화·유현정, “부동산신탁에 관한 합리적인 지방세 과세방안”, 한국지방세연구원, 2017, 10면.

한편, 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 53면에서는 신탁을 민사신탁과 상사신탁으로 구분할 수 있고, 상사신탁을 ① 은행 중심의 금전신탁, ② 증권회사 중심의 증권투자신탁, ③ 부동산신탁회사 중심의 부동산신탁으로 구분할 수 있다고도 설명하고 있고, 위와 같은 분류 역시 수탁자의 영업성을 기준으로 민사신탁과 상사신탁으로 구분하여 설명한 것으로 보인다.

99) 2017. 기준 신탁재산별 수탁고 현황을 보면 금전신탁이 51%, 부동산신탁이 27.8%, 금전채권신탁이 20.6%, 유가증권신탁이 4.2%의 비중을 차지하고 있다.(금융감독원, “2017 신탁관련 통계”, 2017.)

100) 다만 부동산 중 토지는 부가가치세의 면세 재화에 해당하므로, 건물만이 문제가 된다.

을 신설하였다는 점을 고려하면 다양한 신탁의 유형 중 부동산신탁의 각 유형별 특징에 대하여 살펴볼 필요가 있다.

부동산신탁은 1990. 4. 13. 부동산투기억제대책의 일환으로 처음 제도가 도입된 이래 신탁법과 신탁업법을 기반으로 1991년 성업공사의 대한 부동산신탁주식회사, 한국감정원의 한국부동산신탁주식회사가 설립된 이후 2018년 현재 11개 부동산신탁회사가 부동산신탁 관련 업무를 수행하고 있다.¹⁰¹⁾ 이와 같은 부동산신탁은 실무상 신탁회사가 수행하는 취급 업무에 따라 토지(개발)신탁, 관리신탁, 처분신탁, 담보신탁으로 각 구분된다.¹⁰²⁾¹⁰³⁾

아래에서는 부동산신탁의 구체적인 유형 및 그 특징에 대해 살펴본다.

2) 부동산신탁의 각 유형별 특징

(1) 토지(개발)신탁

토지(개발)신탁은 토지소유자가 신탁한 토지에 신탁회사가 건축물 기타 건축물 등을 신축하는 등의 방법으로 토지를 개발하여 이를 매각 또는 분양함으로써 개발이익을 얻을 목적으로 이용하는 신탁이다.¹⁰⁴⁾ 1990

101) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권) 54면.

구체적으로 2018년도 현재 부동산신탁회사는 한국토지신탁, KB부동산신탁, 대한토지신탁, 하나다올신탁(하나자산신탁), 한국자산신탁, 아시아신탁, 코람코자산신탁, 생보부동산신탁, 국제신탁, 무궁화신탁, 코리아신탁 총 11 곳이다.(금융감독원, “2017년 부동산신탁회사 영업실적(잠정)”, 보도자료, 2018. 3. 9.)

102) 마정화·유현정(2017), 앞의 논문, 13면.

103) 한편, 부동산신탁은 취급 업무에 따라 처분신탁, 관리신탁, 담보신탁 등의 형태로 구분하지만, 실질적으로 부동산을 관리, 운용, 처분해주는 신탁계약의 본질에는 차이가 없다고 설명하는 견해가 있다.(전병욱, “부동산신탁 간주취득세의 문제점과 개정방안”, 「법학논총」, 33-3, 전남대학교 법학연구소, 2013, 352면.)

104) 마정화·유현정(2017), 앞의 논문, 14면.

년대 후반 금융위기 이전 시점까지 부동산신탁에서 주를 이루는 신탁유형이었다.

이와 같은 토지(개발)신탁을 광의와 협의로 구분한 후 광의의 토지(개발)신탁은 토지의 원형을 그대로 유지하면서 소극적으로 관리·처분하는 형태의 신탁을 의미하며, 협의의 토지(개발)신탁은 토지의 개발까지 수행하는 적극적인 방법으로 관리·처분하는 형태의 신탁을 의미한다고 설명¹⁰⁵⁾하기도 한다.

광의의 토지(개발)신탁에 대해서는 본 논문의 쟁점인 부가가치세의 납세의무자 문제가 대두되기 힘든 측면¹⁰⁶⁾이 있고, 다른 논문의 경우 토지(개발)신탁을 단순히 토지신탁¹⁰⁷⁾, 내지는 토지신탁(개발신탁)¹⁰⁸⁾ 등의 용어로 표현하고 있으므로, 본 논문에서는 협의의 토지신탁을 토지(개발)신탁이라고 표현하기로 한다.

그리고 토지(개발)신탁에서 수탁자가 신탁받은 토지 위에 건물을 건축

105) 이재호, “신탁부동산의 양도와 부가가치세법상 납세의무”, 「대법원 특별소송실무연구회」 발표글 수정보완, 2011, 800면. 참고로 이 글에서는 토지신탁을 후자의 의미인 협의의 토지신탁을 의미한다고 보았다. 또한 개발신탁은 법적 용어가 아니라 하나의 상품명이 보편화되어 쓰이는 예에 불과하므로 이와 같은 신탁을 토지(개발)신탁이 아닌 토지신탁이라고만 부른다고 설명하고 있다.

106) 부가가치세의 납세의무자 문제가 쟁점이 되기 위해서는 그 전제로 토지신탁 이후 수탁자가 신탁받은 토지 위에 건물을 건설하는 것이 요구되기 때문이다.

107) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 55면에서는 토지신탁을 ‘토지소유자가 토지의 효율적 개발을 위해 신탁회사에 개발을 의뢰하면 부동산 전문가에 의한 최적의 개발을 통해 안정적인 이익을 창출하고 이를 수익자에게 배당하는 신탁’이라고 설명하고 있고, 이는 협의의 토지(개발)신탁을 설명하는 것으로 보인다.

108) 한원식(2011), 앞의 논문, 458면에서는 토지신탁(개발신탁)을 ‘부동산 소유권을 수탁자에게 이전하면 수탁자가 신탁계약에 따라서 해당 부동산에 건물 건설 또는 용지 조성 등 유효 이용 조치를 실행한 다음 건물 또는 용지의 임대·매각 등 부동산 사업을 시행하여 그 성과를 부동산의 소유자 등 수익자에게 되돌려주는 형태의 신탁’이라고 설명한다.

한 다음 그 토지와 건물을 일체로 ‘분양’하는 거래가 신탁부동산의 양도에 해당한다.¹⁰⁹⁾

(2) 관리신탁

관리신탁이란 신탁의 목적을 신탁재산의 관리에만 제한하는 유형으로 관리의 범위에 따라 신탁회사가 신탁재산 자체의 관리뿐만 아니라 신탁재산 관련 세무관리 등 신탁재산 전반에 대한 관리업무를 수행하는 갑종 관리신탁과 단지 신탁재산 자체의 명의를 이전받아 부동산의 소유권만을 관리해 주는 을종관리신탁으로 구분된다.¹¹⁰⁾

현재는 개발사업에 대한 금융기관의 프로젝트 파이낸싱(Project Financing)이 활성화되면서 개발 사업기간 동안에 부동산에 대한 소유권을 안전하게 보전하려는 목적으로 을종관리신탁이 많이 이용되고 있다.¹¹¹⁾

다만 관리신탁의 경우 다른 신탁과 달리 신탁부동산의 ‘양도’가 수반되는 형태가 아니다.

(3) 처분신탁

처분신탁은 권리관계가 복잡하거나 고가의 부동산으로 처분이 어렵거나 정산까지 장기간의 시간이 소요되는 부동산을 신탁회사가 전문성과 공신력을 바탕으로 효율적으로 처분하는 형태의 신탁을 말한다.¹¹²⁾

처분신탁은 앞서 본 관리신탁과 유사하게 신탁회사가 신탁재산 처분시점까지 신탁재산에 대한 총체적인 관리 및 처분 업무를 수행하는 갑종처분신탁과 단지 수탁자가 신탁계약에서 정한대로 신탁부동산의 처분 업무만을 수행하는 을종처분신탁으로 구분되며, 실무상으로는 을종처분신탁이

109) 이재호(2011), 앞의 논문, 801면.

110) 마정화·유현정(2017), 앞의 논문, 15면; 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 54면.

111) 법률연구회 편저, 「부동산 신탁법 실무」, 법률정보센터, 2018, 197면.

112) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 54면.

대부분을 차지한다.¹¹³⁾

처분신탁은 수탁자가 신탁부동산을 양도하는 것 자체가 신탁의 주된 목적에 해당하므로, 처분신탁에 있어 신탁부동산의 양도는 반드시 요구된다.

(4) 담보신탁¹¹⁴⁾

담보신탁은 근저당권을 설정하는 방식에 의한 부동산대출과는 달리 신탁회사가 담보물을 보전 관리하며, 일반 매각의 형태로 통상의 시가에 따라 부동산을 처분할 수 있는 형태를 말한다.¹¹⁵⁾

IMP 이후 프로젝트 파이낸싱(Project Financing) 시장이 발전함에 따라 위탁자 및 수탁자의 도산에 영향을 받지 않는 신탁의 도산절연성 측면과 위탁자의 채권자에 의한 강제집행으로부터 신탁재산 자체를 보호할 수 있다는 신탁의 기능 측면이 대두되면서 부동산담보신탁제도가 활용되기 시작하였고¹¹⁶⁾, 현재 부동산신탁 중 가장 많은 비중을 차지하고 있는 신탁 형태이다.¹¹⁷⁾

담보신탁은 채무자가 채무를 불이행하는 경우 신탁부동산을 양도하게 되며, 이에 담보신탁을 관리신탁과 처분신탁이 결합한 형태라고 보기도 한다.¹¹⁸⁾

113) 마정화·유현정(2017), 앞의 논문, 16면.

114) 부동산담보신탁의 정의 및 특징들에 대한 자세한 내용은 아래 해당 부분에서 자세히 살펴보기로 하고, 여기서는 부동산담보신탁의 내용에 대하여 간략하게만 살펴본다.

115) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 54면.

116) 김재희·이동찬, 「부동산신탁의 이해」, 리북스, 2014, 102면; 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(1권), 55면.

117) 2017. 기준 부동산신탁사들의 수탁고는 178.5조 원이고, 그 중 담보신탁이 105.2조 원을 차지하고 있다.(금융감독원, “2017 신탁관련 통계”, 2017.)

118) 이재호(2011), 앞의 논문, 801면.

2. 부동산신탁 중 담보신탁 연구의 필요성

1) 다른 부동산신탁과의 차별성

부동산담보신탁에서 담보가 되는 수익자의 수익권은 담보의 목적과 피담보채권 등의 공시, 채무변제 완료시 목적물의 반환, 그리고 채무자의 채무불이행시 임의매각을 통한 처분이 가능하다는 측면에서 저당권 내지는 근저당권과 유사한 측면이 있다.

그러나 부동산담보신탁의 경우 신탁법의 적용을 통하여 신탁재산의 독립성과 신탁재산의 도산절연성 혜택을 얻을 수 있을 뿐만 아니라, 저당권과 달리 공매절차를 통한 매각의 용이성, 각종 비용의 절감을 통하여 담보목적물을 통한 자금조달이 용이하다는 측면을 가지고 있다.¹¹⁹⁾

다만 실무상으로 저당권보다 활용도가 낮은 편이며 그 이유로 채권자 즉 수익자 입장에서 채무자의 비용부담으로 담보권에 해당하는 저당권을 설정받는 것이 훨씬 간명함에 비하여 제3자인 수탁자를 통하여 저당권과 동일한 법률효과를 발생시킬 유인이 없기 때문으로 보인다.¹²⁰⁾ 다만 신탁의 도산격리성으로 인하여 채권자는 채무자의 도산으로부터의 위험을 회피할 수 있다는 측면에서 채권자가 담보신탁을 선택할 유인도 존재한다.¹²¹⁾

한편, 부동산담보신탁이 위탁자의 수익자에 대한 채권담보를 목적으로 이용된다는 점에서 양도담보와 유사한 것은 아닌지 문제될 수 있다. 만일 채권자를 수탁자 겸 다수 수익자 중 1인으로 하여 신탁을 설정하는 경우라면 채권자에게 담보목적물의 소유권이 이전된다는 점에서 양도담

119) 가정준(2016), 앞의 논문, 559면; 최수정(2016), 앞의 책, 538면.

120) 또한 담보신탁이 아직 일반인들에게 널리 알려지지 않았다는 점, 채무자 입장에서 수탁자에게 소유권을 넘겨야 한다는 점 역시 담보신탁이 저당권에 비하여 활용 측면이 저조한 이유로 상정해볼 수 있다.(임채웅, “담보신탁 연구”, 「인권과정의」, 2월호, 2008, 118면.)

121) 이에 대하여 도산 자체가 이해적인 것이므로 대역자가 저당권 대신 담보신탁을 택할 유인이 그리 크지 않다고 보거나 최소한 금융기관들 입장에서 크지 않다고 보기도 한다.(임채웅(2008), 앞의 논문, 119면.)

보에서 채권자에게 소유권이 이전되는 것과 유사한 것으로 볼 수도 있다. 그러나 신탁법상 수탁자와 수익자의 지위는 별개로 취급되고, 담보목적물은 신탁재산으로 독립하여 보호가 되며, 수탁자 지위에 있는 채권자는 수탁자로서의 엄격한 의무를 부담하게 된다는 점에서 신탁법상의 부동산담보신탁과 양도담보는 그 효과 면에서 차별화된다고 할 것이다.¹²²⁾

이처럼 부동산담보신탁은 담보권과 신탁이라는 두 가지 특징을 모두 지니고 있다. 이로 인하여 실무상 부동산담보신탁은 다른 부동산신탁의 유형 중 가장 활용도가 높은 신탁에 해당할 뿐만 아니라 부동산담보신탁의 법적 성질을 어떻게 바라볼 것인지에 대한 문제 역시 발생한다.

2) 부동산담보신탁의 정의

담보신탁¹²³⁾이란 채무자가 자신의 채무를 담보하기 위하여 채권자를 우선수익자¹²⁴⁾로 하고, 채무자 소유의 부동산을 수탁자에게 신탁을 원인으로 하여 이전한 후 채무불이행시에는 수탁자가 신탁부동산을 처분하여 이를 우선수익자의 채권 변제에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하는 형태의 신탁을 말한다.¹²⁵⁾

122) 최수정(2016), 앞의 책, 11면.

123) 현행 법령상 담보신탁의 개념에 대하여 명확히 정의하는 규정은 존재하지 않는다. 이하 기존의 학설 및 판례를 통하여 설명되고 있는 방식에 따라 담보신탁을 정의한다. 다만 개정 부가가치세법 제10조는 수탁자가 재화를 공급하는 것으로 보는 신탁으로 ‘위탁자의 채무이행을 담보할 목적으로 대통령령으로 정하는 신탁계약을 체결한 경우로서 수탁자가 그 채무이행을 위하여 신탁재산을 처분하는 경우’를 신설하여 규정하였다.

124) 여러 수익자 중 신탁이익을 최우선하여 받을 수 있는 자를 말한다.

125) 최수정, “담보를 위한 신탁”, 「법조」, 제683호, 법조협회, 2013, 7-8면에서는 담보신탁의 개념이 명확하지 않다고 설명하면서, 다만 부동산담보신탁 논의에서 종종 언급되는 것은 ‘채무자가 자신의 부동산을 수탁자에게 이전하면서 채권자를 우선수익자로 지정하고 채무불이행시에는 신탁재산을 처분하여 채권의 변제에 충당하고 나머지는 위탁자에게 반환하는 형태’라고 설명한다.

아래 제5장에서 살펴볼 최근 대법원 판례(2017. 5. 18. 선고 2012두22485

위와 같은 정의에 따를 경우 담보신탁이 성립하기 위해서는 ① 위탁자와 수탁자 사이에 채권담보를 목적으로 하여 신탁을 설정하고, ② 위탁자의 채권자가 수익자¹²⁶⁾가 되는 타익신탁¹²⁷⁾¹²⁸⁾의 형태로 신탁이 구성되며, ③ 채권자인 수익자에게 처분요청권이 부여되어야 한다.¹²⁹⁾

이에 대하여 위탁자가 자신을 수익자로 하여(신탁의 구분 유형에 따를 경우 자익신탁의 형태임) 신탁재산을 수탁자에게 이전한 후 신탁재산을 기초로 발급한 수익권증서¹³⁰⁾를 채권자에게 담보로 제공하는 형태의 신탁¹³¹⁾ 역시 부동산담보신탁이라고 보는 견해¹³²⁾도 존재한다. 그러나 이

-
- 판결) 역시 담보신탁을 ‘위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 신탁’이라고 정의한 바 있다.
- 126) 담보신탁에서 수익자에게 인정되는 수익권의 내용은 전형적으로 신탁재산인 부동산의 환가대금으로부터 피담보채권액에 상당하는 수익금부를 받는 것을 의미한다.(최수정(2016), 앞의 책, 540면.)
- 127) 한편 담보신탁을 자익신탁이라고 보는 견해가 있으며, 통상 담보신탁의 수익권자는 위탁자이지만 우선수익권자라는 이름으로 사실상의 담보권을 설정하고 있다고 설명한다.(김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 121면.)
- 128) 이와 관련하여 임채웅, 앞의 논문, 116면에서는 위탁자와 수익자 사이의 대여계약과 위탁자와 수탁자 사이의 신탁계약의 선후와 관련하여 대여와 신탁설정은 동시에 또는 특정 순서대로 이루어질 필요가 없다고 설명하며, 보통 채권자인 수익자를 제1순위 우선수익자로 하고, 채무자인 위탁자를 제2순위 수익자로 설정하는 것이 거래 현실이라고 설명한다.
- 이계정(2017), 앞의 논문, 99면에서도 거래 실무에서 수익권은 채권자의 우선수익권과 위탁자의 수익권을 나누어 규정하는 경우가 일반적이라고 설명한다.
- 129) 가정준(2016), 앞의 논문, 556면에서도 ‘부동산담보신탁의 요소로 (1) 채권 담보라는 신탁설정 목적, (2) 위탁자가 아닌 채권자가 수익자가 되는 타익 신탁, (3) 수익자에게 처분요청권의 부여 3가지를 필요하다고 본다.
- 130) 수익권증서란 신탁계약에 따라 그 신탁으로부터 신탁원본과 신탁이익을 수령할 자를 표시하여 수탁자가 발행하는 증서를 말한다.(황종대·강인·신정기, 「부가가치세 실무」, 삼일인포마인, 2018, 2075면.)
- 131) 안성포, “채권금융기관에 의한 담보신탁의 활용”, 「증권법연구」, 13-3, 한

와 같은 신탁은 위탁자의 재산 자체를 담보의 목적으로 하는 것이 아니므로 신탁으로 인하여 담보제공의 효과가 바로 발생하는 것이 아니고, 위탁자의 추가적인 수익권의 양도라는 행위가 별도로 필요¹³³⁾한데, 수익권의 양도는 부가가치세법의 적용에서 부동산의 양도와 그 성질이 다르기 때문에 본 연구에서 논의하는 담보신탁의 범위에서는 제외한다.¹³⁴⁾

3) 구별개념 ‘담보권신탁’

개정 신탁법은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하는 것뿐만 아니라 담보권을 설정하는 것 역시 신탁법의 적용을 받는 신탁이라고 규정¹³⁵⁾하고 있다.

이는 신탁법 개정 이전부터 그 허용 여부에 관하여 논란이 있었던 채무자가 자신의 소유 재산에 대한 담보권 자체를 수탁자에게 신탁하는 형태인 이른바 ‘담보권신탁¹³⁶⁾’을 입법화한 것이다. 담보권신탁은 신탁 대

국증권법학회, 2013, 301면.

132) 참고로 임채웅(2008), 앞의 논문, 116면에서는 신탁 거래계에는 타익신탁 형태의 담보신탁(제1유형)과 수익권증서를 채권자에게 담보로 제공하는 형태(제2유형)가 존재한다고 보면서도, 제2유형의 경우 위탁자가 수익권을 획득한 다음 이를 채권자에게 제공한 것이므로 당연히 위탁자가 제공한 담보권이 되고 따라서 도산격리의 효과가 없게 된다고 보아 두 가지 유형을 하나의 범주로 파악함에 의문이 있다고 설명한다.

133) 이 경우 위탁자가 도산하는 경우 신탁 법리의 가장 큰 특징이라고 할 수 있는 도산격리효과 역시 기대할 수 없게 된다고 본다.(안성포(2013), 앞의 논문, 301면.)

134) 이계정(2017), 앞의 논문, 86면에서도 이와 같은 신탁은 도산절연성, 조세 관련 논의 등에서 특별한 의미가 있다고 보기 어려워 담보신탁의 정의에 포함시키지 않았다.

135) 신탁법 제2조.

136) 채무자 소유 부동산에 수탁자를 지당권자로 설정하는 경우와 같이 위탁자 소유 재산에 대한 담보권을 신탁재산으로 하고, 수탁자가 채권자에게 수익권증서를 발행해주는 형태의 신탁을 말한다.(법무부 상사법무과(2012), 앞의 책, 7면.)

상이 위탁자의 재산이 아니라 위탁자의 담보권 자체에 해당하므로 담보 신탁과는 구별되는 별개의 개념에 해당한다.

3. 외국 비교 사례 - 미국의 'Deed of Trust' 제도

'Deed of Trust'는 신탁양도증서로 표현할 수 있으며 우리나라의 부동산담보신탁과 유사한 형태의 미국법상 제도이다.¹³⁷⁾ 구체적으로 채무자의 채무불이행시 채무자가 설정한 담보증서를 통하여 제3자가 채권자의 채권 만족을 위해 채무자의 부동산을 매각하는 형태이다.¹³⁸⁾

그런데 'Deed of Trust'의 경우 부동산 소유권자인 채무자는 제3자인 수탁자에게 보통법상 소유권(legal title)을 양도하지만, 해당 부동산에 대한 형평법상 소유권(equitable title)을 여전히 보유하는 형태이며, 채권자는 단지 부동산 관련 담보권만을 취득하게 된다고 한다.¹³⁹⁾

즉 'Deed of Trust' 제도 속에서 채권자는 영미의 신탁법상 수익자에게 인정되는 형평법상의 소유권(equitable title)을 취득하지 못하고 담보권만을 취득하게 된다. 형평법상의 소유권(equitable title)을 오히려 채무자가 보유한다는 측면은 'Deed of Trust' 제도상 위탁자의 역할이 영미 신탁법상의 위탁자의 역할과 차이가 있다는 점을 보여주는 것이라고 생각한다.

또한 영미의 신탁구조 속에서는 위탁자와 수익자 사이의 대가관계가 반드시 전제되는 것이 아니라고 보고 있으나¹⁴⁰⁾, 'Deed of Trust' 제도

137) 가정준(2016), 앞의 논문, 553면; 임채웅(2008), 앞의 논문, 125면.

138) 가정준(2016), 앞의 논문, 554면.

한편 임채웅(2008), 앞의 논문, 125면에서는 위와 같은 'Deed of trust' 제도는 저당권(Mortgage)의 복잡한 실행절차 및 과도한 비용 소요를 회피하기 위하여 수탁자에게 매각권(power of sale)을 주어 담보권의 실행을 간편하게 하기 위해 이용된다고 설명하고 있다.

139) 가정준(2016), 앞의 논문, 565면; 이계정(2017), 앞의 논문, 93면

140) 가정준(2016), 앞의 논문, 566면에서 영미의 신탁구조 속 위탁자의 신탁 설정의 의사는 수익자와의 계약관계를 전제하는 것이 아니라 단지 위탁자가 자신의 재산을 수익자에게 이전시키는 증여의사에 가깝다고 설명한다.

는 채무자와 채권자 사이의 금전대여 계약 등의 법률관계가 반드시 요구된다.

이처럼 우리나라의 부동산담보신탁과 유사한 영미의 'Deed of Trust' 제도에는 신탁의 법리가 적용되기에 어려운 측면이 발견된다.¹⁴¹⁾ 다양한 형태의 신탁이 발전된 영미에서 채무자와 채권자 사이의 담보를 목적으로 제3자에게 소유권을 이전하는 형태의 'Deed of Trust'를 신탁으로 취급하지 않는다는 점은 우리나라 부동산담보신탁의 법적성질 및 그 특성을 연구하는 데 있어 참고할만한 부분이라고 생각한다.

141) 한편, 프랑스의 경우 영미의 'Deed of Trust' 제도와 달리 담보를 목적으로 이루어지는 채무자의 제3자에 대한 소유권 이전의 법률관계를 신탁의 법리로 접근하고 있으면서도, 그 과정에서 담보신탁의 개념 및 그 실행절차 등에 관한 규정을 별도로 마련하고 이를 신탁 일반과 구분하고 있다. (정태윤, “프랑스 신탁법”. 『비교사법』, 19-3, 한국비교사법학회, 2012, 942-943, 980, 989면.)

제 2 절 신탁법상 부동산담보신탁의 지위

1. 부동산담보신탁의 법적 구성에 관한 논의

부동산담보신탁의 경우 신탁의 목적이 전형적인 담보권의 일종인 저당권과 유사하게 채무자의 담보를 확보한다는 측면에 있다고 보아 이를 담보권의 일종으로 보아야 한다는 담보권설과 거래당사자가 신탁이라는 법적 형식을 취하였으므로 이를 신탁의 법리에 따라 판단해야 한다는 신탁설이 대립하고 있다.

위 두 학설 관련 논의의 실익은 채무자인 위탁자가 도산한 경우에 있어 신탁의 법리에서 인정되는 도산절연성이 부동산담보신탁의 경우에도 인정될 수 있는지 여부에 있다.¹⁴²⁾

또한 부동산담보신탁의 수익권에 대하여 우선변제권을 인정할 것인지 여부, 수익권의 부종성과 수반성을 인정할 것인지 여부에 대하여 양 학설에 따라 그 결론이 달라진다.¹⁴³⁾

1) 신탁설

신탁설은 부동산담보신탁이 위탁자와 수익자 사이에 발생한 채권·채

142) 만일 채권자인 수익자가 보유한 수익권을 담보권으로 볼 경우 채무자의 회생 및 파산에 관한 법률의 회생절차에서 그 수익권은 회생담보권으로 취급되는 결과가 발생하기 때문이다.(양진섭, “부동산담보신탁에 관한 연구”, 서울대학교 석사논문, 2011, 28면.)

143) 담보물권설의 경우 수익권을 담보권으로 보기 때문에 이 경우 다른 담보권과 같이 우선변제권이 인정되고, 피담보채권과의 관계에서 수익권이 수반성, 부종성을 가지게 된다고 본다. 이에 반하여 신탁설은 우선변제권을 인정할 수 없고, 피담보채권과 관련하여 부종성과 수반성을 인정할 수 없다고 본다.(양진섭(2011), 앞의 논문, 29-34면)

부종성과 수반성 관련 대법원의 입장은 아래 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결에 대한 분석 부분 참조.

무관계를 담보하기 위한 목적으로 설정되어 저당권 등 다른 담보제도와 기능 및 성격이 유사하다는 점은 인정하면서도 법률적 측면에서 이를 신탁으로 바라보아야 한다는 입장이다.

구체적으로 ① 개정 신탁법 제2조에서 ‘그 밖에 신탁의 목적 달성을 위하여 필요한 행위를 하는 법률관계’를 신탁으로 정의하였으므로, 신탁의 법률관계 속 담보를 목적으로 하는 형태의 신탁은 신탁법에 따라 규율될 수 있다는 점¹⁴⁴⁾, ② 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되는 양도담보는 그 목적물의 형태와 상관없이 ‘담보권’으로 볼 수 있고, 이 경우 담보권자는 완전한 소유권을 취득하는 것은 아니지만, 부동산담보신탁의 경우에는 수탁자에게 신탁재산에 대한 완전한 소유권이 이전된다는 점¹⁴⁵⁾, ③ 판례가 부동산담보신탁의 경우에도 신탁재산이 위탁자로부터 독립된 것으로 보아 수익자의 수익권은 수탁자로부터 제공받은 것이므로 위탁자의 도산에 영향을 받지 않는다고 판단한 점¹⁴⁶⁾ 등을 근거로 부동산담보신탁의 법적 성질은 신탁에 해당한다고 주장한다.

2) 담보권설

담보권설은 부동산담보신탁을 일종의 새로운 담보권 또는 비전형 담보물권으로 이해하는 견해이다.

기본적으로 수익자가 취득하는 수익권을 변칙적인 담보물권으로 이해하는 입장으로 부동산담보신탁에서 채권자가 보유하는 수익권의 본질적 성질을 물권으로 보고 이에 담보수익권 역시 담보물권에 해당한다고 본다.¹⁴⁷⁾

144) 가정준(2016), 앞의 논문, 558면.

145) 강성모, “신탁 관련 거래와 부가가치세”, 「조세법연구」, 22-3, 한국세법학회, 2016, 475면.

146) 대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다9267 판결; 이계정(2016), 앞의 논문, 262면.

147) 가정준(2016), 앞의 논문, 558면; 김상용, “한국에서의 특별법에 의한 물적 담보제도”, 「민사법학」, 71, 한국민사법학회, 2015, 140면 역시 같은 입장에서 담보신탁을 신탁의 목적을 담보목적으로 하여 설정되는 일종의 변칙

이와 관련하여 부동산신탁을 자익신탁과 타익신탁 두 가지 형태로 구분한 후 타익신탁의 경우에는 신탁재산으로부터 발생한 수익에 대해 수익자에게 배분하는 과정에서 담보적 기능까지도 수반하고 있는 경우가 일반적이기 때문에 부동산 담보신탁 중 타익신탁의 경우에는 비전형 담보물권으로 볼 여지가 있다고도 설명하는 견해가 있다.¹⁴⁸⁾ 본 논문에서 규정하는 부동산담보신탁은 타익신탁의 형태만을 의미하므로 결국 동일한 입장이라고 평가할 수 있다.

또한 부동산담보신탁에서 당사자들의 의사는 위탁자인 채무자가 수익자인 채권자에 대한 채무를 완제하면 신탁행위를 통하여 수탁자에게 이전된 신탁재산을 다시 채무자인 위탁자에게 반환하는 것이다. 비록 수탁자 앞으로 신탁재산이 완전하게 이전되는 형태라고 하더라도, 결국 위와 같이 양도담보와 동일한 형태의 조건이 존재한다는 점에서 이를 담보제도와 같은 담보물권의 일종으로 볼 수 있다고 한다.¹⁴⁹⁾

2. 부동산담보신탁에 관한 판례의 태도

1) 담보신탁의 경우 신탁의 도산절연성이 인정되는지 여부

(1) 부동산담보신탁에서 신탁의 도산절연성 문제

신탁 법률관계의 가장 큰 특징은 바로 위탁자나 수탁자의 도산으로부터 신탁재산이 영향을 받지 않게 된다는 도산절연성(도산격리)이라고 할 수 있다. 신탁재산의 독립성으로 인하여 신탁재산은 위탁자와 수탁자의 파산재단, 회생절차의 관리인이 관리 및 처분 권한을 가지고 있는 채무자의 재산이나 개인회생재단을 구성하지 아니한다.¹⁵⁰⁾

담보라고 설명한다.

148) 김상용, 「부동산담보법」, 법원사, 1996, 246면.

149) 이계정(2016), 앞의 논문, 265면.

150) 신탁법 제24조, 신탁법에는 수탁자의 도산절연성만 명시적으로 인정하고 있으나 앞서 살펴본 바와 같이 위탁자의 경우에도 도산절연성이 인정된다.

그런데 일반적으로 채무자에 대한 회생절차가 개시되면 담보권자¹⁵¹⁾는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제131조 및 제141조 제2항에 따라 원칙적으로 회생계획에 규정한 바에 따르지 아니하고는 담보권을 실행할 수 없다.¹⁵²⁾ 그런데 채무자인 위탁자가 부동산담보신탁의 형식을 통하여 채권자인 수익자에게 신탁의 수익권¹⁵³⁾을 이전한 경우 수익권에 대하여도 다른 담보권과 동일하게 도산절연성이 부정되는 것은 아닌지 문제가 발생한다.

(2) 판례의 태도

① 사실관계(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다9267 판결)

이 사안은 甲이 채권자인 乙에 대한 어음거래약정상의 채무를 담보하기 위하여 甲 소유의 부동산에 대하여 丙 신탁회사와 사이에 담보신탁용 부동산관리·처분신탁계약을 체결하고, 신탁원본의 우선수익권을 위 乙에게 부여한 사안으로, 본 논문상의 담보신탁 정의에 부합하는 타익신탁의 방식으로 부동산담보신탁이 체결된 형태였다.

② 판단

대법원은 2001. 7. 13. 선고 2001다9267 판결은 “신탁법상의 신탁은 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리, 처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 위탁자인 甲의 신탁

151) 구체적으로 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 등을 의미한다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조 제1항).

152) 정순섭·노혁준(2015), 앞의 책(2권), 109면.

153) 앞서 살펴본 것처럼 수익권의 내용은 전형적으로 신탁재산인 부동산의 환가대금으로부터 피담보채권액에 상당하는 수익급부를 받는 것을 의미한다.

에 의하여 이 사건 신탁부동산의 소유권은 수탁자인 丙 신탁회사에게 귀속되었다고 할 것이고, 乙이 그 신탁부동산에 대하여 수익권을 가지게 된 원인이 비록 甲의 신탁행위로 말미암은 것이라 하더라도, 그 수익권은 회사정리법¹⁵⁴⁾ 제240조 제2항에서 말하는 ‘정리회사 이외의 자가 정리채권자 또는 정리담보권자를 위하여 제공한 담보’에 해당하여 정리계획이 여기에 영향을 미칠 수 없다고 할 것이고, 따라서 乙이 정리채권 신고기간 내에 신고를 하지 아니함으로써 정리계획에 변제의 대상으로 규정되지 않았다 하더라도, 이로써 실권되는 권리는 乙이 정리회사인 甲에 대하여 가지는 정리채권 또는 정리담보권에 한하고, 丙 신탁회사에 대하여 가지는 위 신탁부동산에 관한 수익권에는 아무런 영향이 없다고 할 것이다¹⁵⁵⁾”라고 판시하였다.

(3) 대법원 판례의 의미

이와 같은 판례의 입장은 수탁자를 위탁자의 물상보증인 지위에 있다고 보아 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 완전히 이전된 이상 신탁재산은 위탁자로부터 독립된 것으로 보고, 채권자의 수익권은 수탁자가 제공한 것이므로, 위탁자의 도산에 영향을 받지 않는다는 것으로 이해할 수 있다.¹⁵⁶⁾

그러나 위탁자가 수익자가 되는 자익신탁의 형태로 부동산담보신탁을 체결한 후 위탁자가 자신의 수익권에 질권을 설정하거나 양도담보로 수익권을 이전하는 등 채권자에게 제공된 담보가 위탁자의 재산에 속하는 경우에는 위탁자의 파산과 관련하여 그 수익권에 대하여 도산절연성을 인정할 수는 없다.¹⁵⁷⁾ 다만 이와 같은 형태의 부동산담보신탁은 본 논문에서 정의하는 부동산담보신탁의 형태와는 다른 것이다.

154) 2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지된 법을 말한다.

155) 대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다9267 판결 원문.

156) 이계정(2017), 앞의 논문, 98면.

157) 최수정(2016), 앞의 책, 275면.

2) 부동산담보신탁에서 우선수익권의 부종성 및 수반성 문제

(1) 문제점

담보물권은 부종성과 수반성이라는 특성이 있다. 먼저 부종성이란 피담보채권의 존재를 전제로 해서만 담보물권이 존재할 수 있는 성질을 말하며 채권이 소멸하면 담보물권도 소멸하게 된다. 수반성은 담보물권이 피담보채권의 이전에 따라 이전하고, 피담보채권 위에 부담이 설정되면 역시 그 부담에 복종하는 성질을 말한다.¹⁵⁸⁾

부동산담보신탁의 경우 채무자인 위탁자와 채권자인 우선수익자 사이의 금전 채권·채무 관계 등의 원인채권 관계와 위탁자와 수탁자 사이의 신탁거래 관계가 존재한다.

이 경우 부동산담보신탁의 성질을 담보권의 일종으로 볼 경우 위탁자와 우선수익자 사이의 위와 같은 별도의 채권관계(이하 ‘원인채권’ 관계라 한다) 속에서 우선수익자가 보유하던 원인채권이 양도 또는 전부되는 경우 담보물의 부종성, 수반성으로 인하여 우선수익자가 더 이상 신탁법상의 우선수익권을 행사할 수 없는지 문제가 된다.

(2) 판례의 태도

① 사실관계(대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결)

○○토지구획정리사업조합(피고)은 주식회사 甲에 대한 대여금 채무를 담보하기 위하여 乙 신탁회사와 담보신탁계약을 체결하였고, 주식회사 甲을 우선수익자로 하는 우선수익권증서를 발급해주었다.

이후 ○○토지구획정리사업조합은 丙 주식회사(원고)가 주식회사 甲이 취득한 우선수익권에 대하여 1순위 질권자가 되는 질권설정에 동의를 하였으며, 수탁자인 乙 신탁회사 역시 질권 설정계약에 동의를 하였다.

158) 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2008, 660-661면.

그 후 丁은 주식회사 甲에 대한 채권을 청구채권으로 하여 주식회사 甲의 ○○토지구획정리사업조합에 대한 원인채권에 대하여 압류 및 전부 명령을 받게 되었다.

그런데 ○○토지구획정리사업조합은 신탁부동산의 매각대금을 신탁계좌에 입금하지 않았고, 이에 丙 주식회사는 ○○토지구획정리사업조합의 행위로 인하여 丙 주식회사의 우선수익권이 침해되었다는 등의 이유로 손해배상을 청구하였다. 이에 대해 ○○토지구획정리사업조합은 丁의 전부명령으로 인하여 더 이상 주식회사 甲에 대하여는 대여금채무를 부담하지 않으므로, 위 채무의 담보물인 우선수익권 역시 부종성에 의해 소멸하였다고 주장하였다.

② 판단

대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결의 다수의견은 “위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 그 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 해 둔 경우, 특별한 사정이 없는 한 우선수익권은 경제적으로 금전채권에 대한 담보로 기능할 뿐 금전채권과는 독립한 신탁계약상의 별개의 권리가 된다. 따라서 이러한 우선수익권과 별도로 금전채권이 제3자에게 양도 또는 전부 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 우선수익권이 금전채권에 수반하여 제3자에게 이전되는 것도 아니고, 금전채권과 우선수익권의 귀속이 달라졌다는 이유만으로 우선수익권이 소멸하는 것도 아니다¹⁵⁹⁾”라는 입장을 취하였다. 위와 같은 입장은 원인채권이 양도 또는 전부되는 경우에도 우선수익권은 별도로 존재한다는 입장이다.

이와 관련하여 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결의 반대의

159) 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결 다수의견 원문.

견은 “이 사건 우선수익권은 담보물권은 아니지만, 신탁계약에 의하여 자
 신의 대여금채권에 대한 우선변제를 요구할 수 있는 권리이므로 (중략)
 이 사건 담보신탁계약에서도 신탁기간의 만료를 신탁종료 사유의 하나로
 들면서, 신탁기간은 신탁계약 체결일로부터 ‘우선수익자의 채권 소멸 시
 까지’로 정하고 있다. 이 사건 전부명령이 확정됨으로써 우선수익자인 주
 식회사 甲의 위탁자인 ○○토지구획정리사업조합에 대한 이 사건 대여금
 채권이 소멸한 이상, 이 사건 담보신탁계약은 신탁기간의 만료로 인하여
 종료되었다. 따라서 주식회사 甲은 더 이상 수탁자에 대하여 이 사건 담
 보신탁계약에 기한 우선수익자로서의 권리를 행사할 수 없고, 丙 주식회
 사 역시 우선수익권에 대한 질권자로서의 권리를 행사할 수 없다고 보아
 야 한다¹⁶⁰⁾”는 입장을 취하였다. 위와 같은 입장은 부동산담보신탁의 경
 우 저당권에서 인정되는 수반성과 부종성은 모두 인정되지 않지만, 원인
 채권이 양도 또는 전부되는 경우에 신탁의 종료 사유가 발생하여 더는
 우선수익권을 행사할 수 없다는 입장이다.

(3) 대법원 판례의 의미

대법원은 부동산담보신탁의 경우 수탁자 앞으로 신탁재산의 소유권이 대
 내외적으로 완전히 귀속된다는 점을 신탁 법리의 기본전제로 보고 있다.

이를 통하여 위탁자의 채권자가 취득하는 원인채권 관계상의 원인채
 권인 금전채권과 신탁 법률관계를 통하여 취득하게 되는 우선수익권은
 별개의 권리로 보고 있고, 이에 따라 저당권에서 인정되는 수반성, 부종
 성이 신탁의 법률관계에서는 인정될 수 없다고 보는 듯하다.¹⁶¹⁾

160) 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결 반대의견 원문.

161) 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결의 다수의견 및 반대의견 모두
 수반성과 부종성 자체는 부정하고 있다. 이와 같은 대법원의 입장에 대하
 여 ① 담보신탁이 실질에 있어 기존 담보제도를 보완하는 역할을 하지만
 담보권으로 볼 수 없는 점, ② 수탁자 앞으로 소유권이 이전된다는 점에서
 수익자신탁의 일반 법리에 따라 규율되는 것이 타당한 점, ③ 원인채권 관
 계와 담보신탁 설정행위는 별개로 행하여지며 체결 주체도 상이한 점을

즉 대법원의 기본적인 입장은 부동산담보신탁의 법률관계를 기본적으로 담보권적 측면에서 접근하는 것이 아니라 신탁법적 측면에서 접근하고 있다고 판단된다.

3. 소결론 - 신탁법상 부동산담보신탁의 접근 방향과 부동산담보신탁에서 ‘위탁자’의 역할

부동산담보신탁의 법적 성격이 신탁법상 신탁인지 아니면 변칙적 담보권인지에 대한 논의에서 가장 중요한 것은 신탁법상 신탁의 본질과 부동산담보신탁이 이에 부합하는지 여부일 것이다.

대법원 판례에서 나타나는 부동산담보신탁의 특성은 기본적으로 신탁설의 입장으로 보인다. 판례는 당사자들이 거래의 외형으로 선택한 신탁이라는 법적 형식 자체에 주목하였을 뿐만 아니라, 신탁을 통하여 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 대내외적으로 귀속된다는 특성에 기초하여 부동산담보신탁 관련 법률문제에 접근하고 있다고 판단된다.

그런데 개정 신탁법은 신탁의 정의에 “그 밖에 신탁목적의 달성을 위해 필요한 행위”라는 포괄적인 내용을 추가하였고, 이로 인해 당사자들이 다양한 유형의 거래를 신탁의 형식으로 설정할 수 있게 되었다. 그렇다면 부동산담보신탁의 주된 목적이 민법상의 저당권과 같은 채무자 재산의 담보 활용 측면에 있다고 보더라도, 이를 변칙적 담보권으로 보고 신탁의 법리가 적용되지 못한다고 볼 수는 없다.

또한 다른 담보권들과 달리 부동산 담보신탁이 담보권에 해당한다는 명문의 규정이 존재하지 않는 현재 상태에서 이를 신탁법에 따른 신탁의 한 유형으로 보는 것이 물권법정주의에 부합하면서도 부동산 담보신탁에 대한 법리적 접근 방식으로 더 타당하다고 생각한다.¹⁶²⁾

특히 당사자들은 신탁의 도산절연성 측면을 이용하려는 목적으로 다

근거로 찬성하는 입장이 있다.(이계정(2017), 앞의 논문, 108면.)
162) 한상곤, “부동산 담보신탁의 수익권에 관한 고찰”, 『경희법학』, 49권 1호, 경희대학교 법학연구소, 2014, 7면.

양한 담보 형식 중 부동산담보신탁을 선택한 것이다. 그럼에도 불구하고 부동산담보신탁을 변칙담보로 취급하여 수익자의 수익권을 회생담보권으로 취급하는 것은 수익자 보호에 취약하게 되는 문제가 있다.

다만 우리보다 깊은 역사와 수많은 사례를 가지고 발전한 영미신탁법이 바라보는 신탁의 모습은 그 외형보다는 그 실질을 중심으로 신탁법이 적용되는 신탁여부를 판단하고 있는 것으로 보인다.¹⁶³⁾ 특히 미국의 'Deed of Trust' 제도나 우리의 부동산담보신탁의 경우 모두 채무자와 채권자 사이의 대가관계를 전제로 제3자인 수탁자에게 재산이 이전된다는 측면이 있고, 여전히 채무자 즉 위탁자의 영향력이 상당한 법률관계¹⁶⁴⁾에 해당한다. 이 경우 부동산담보신탁에 대하여 이를 신탁의 법리로만 접근하는 것은 부동산담보신탁이 가지는 담보권으로서의 특성을 무시하는 결과가 될 수도 있다.

또한 앞서 본 바와 같이 'Deed of Trust' 제도 속에서는 영미의 신탁법상 수익자에게 인정되는 형평법상의 소유권(equitable title)을 채무자인 위탁자가 여전히 보유하고 있다. 이와 같은 측면은 우리나라의 부동산담보신탁 관련 위탁자의 역할 및 권리를 파악함에 있어 주목할 만한 부분이다.

우리나라 부동산담보신탁의 경우 우선수익자가 보유하는 수익권의 내용은 중전 원인채권관계 속에서 채권자가 보유하고 있는 금전채권의 범위 및 내용 안에서 정해질 수밖에 없으며, 이 점이 신탁 당사자들의 계약 목적에도 부합한다. 특히 거래 현실 속에서 위탁자가 신탁부동산을 수탁자에게 이전한 이후에도 여전히 신탁부동산을 사실상 점유하거나 관리하고 있는 측면도 존재한다.

더욱이 부동산담보신탁이 담보목적으로 설정된다는 측면으로 인하여 채무자인 위탁자의 채무불이행 사유가 발생하는 경우 수탁자의 신탁부동산에 대한 처분행위 후 그 환가대금으로 채권자인 수익자의 미지급채무

163) 가정준(2016), 앞의 논문, 559면.

164) 'Deed of Trust' 제도에서는 수익자에게 인정되던 형평법상의 소유권(equitable title)이 채무자인 위탁자에게 인정되기 때문이다.

를 변제한 이후에 잔여 부분은 수익자에게 귀속되는 것이 아니라 본래의 신탁부동산의 소유자인 위탁자에게 다시 귀속된다.

이처럼 부동산담보신탁이 기본적으로 신탁의 법리에 따라서 구성된다 고 보더라도, 신탁거래 과정에서 위탁자의 역할이 다른 부동산신탁의 유형과 비교하여 더욱 중시된다는 측면은 아래에서 논의할 수탁자의 신탁 재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 문제와 관련하여 부동산담보신탁의 경우에는 위탁자가 납세의무자로 보아야 한다는 입장에 주요한 근거가 될 수 있다고 본다.

제 4 장 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 관련 기존 논의

제 1 절 부가가치세의 기본 구조

부가가치세는 재화나 용역이 생산 및 유통되는 각 단계에서 창출된 부가가치에 대하여 부과되는 조세를 말한다.¹⁶⁵⁾

현행 부가가치세법은 사업자가 행하는 재화 또는 용역의 공급과 재화의 수입을 부가가치세의 과세대상으로 규정¹⁶⁶⁾하고 있으며, 부가가치세의 과세표준은 해당 과세기간에 공급한 재화 또는 용역의 공급가액을 합한 금액이라고 규정¹⁶⁷⁾하고 있다.

위와 같은 부가가치세의 일반적 의미와 현행 부가가치세법의 규정 형식을 고려하면, 현행법상의 부가가치세는 ‘다단계 일반소비세’라고 정의될 수 있다.

‘다단계 일반소비세’라는 말의 의미에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

① 먼저 부가가치세가 기본적으로 모든 재화나 용역에 대하여 동일하게 과세한다는 측면을 보유하고 있다는 점과 재화나 용역의 소비¹⁶⁸⁾에 대하여 과세한다는 점에서 ‘일반’ 그리고 ‘소비세’ 형태를 지닌다고 볼 수 있다. ② 다음으로 재화나 용역이 공급되는 각 거래 단계마다 세금이 부과된다는 측면에서 ‘다단계 세금’의 형태를 지니고 있다고 볼 수 있다.¹⁶⁹⁾

현행 부가가치세법은 과세방법으로 전단계세액공제법을 채택하고 있고, 부가가치세를 도입한 대부분의 나라 역시 전단계세액공제법을 쓰고

165) 임승순, 「조세법」, 박영사, 2018, 968면; 임상엽·정정운, 「세법개론」, 상경사, 2017, 1149면.

166) 부가가치세법 제4조.

167) 부가가치세법 제29조 제1항.

168) 정확하게는 소비 자체를 과세한다는 것이 아니며, 부가가치세의 과세물건은 소비재의 판매액을 말한다.(이창희(2018), 앞의 책, 1006면.)

169) 이창희(2018), 앞의 책, 1001-1006면.

있다.¹⁷⁰⁾ 전단계세액공제법은 거래 단계별 부가가치세를 먼저 계산하여 과세하는 방식으로, 사업자의 매출액에서 세율을 곱하여 매출세액을 계산한 후 여기에 사업자의 매입액에서 세율을 곱한 매입세액인 전단계세액을 빼는 방법이다.

한편, 부가가치세제는 자본재 매입세액에 대한 처리방법에 따라 총 생산형 부가가치세제, 소득형 부가가치세제, 소비형 부가가치세제로 구분될 수 있는데 현행 부가가치세법은 기업의 총 매출액에서 중간재와 자본재 매입액을 공제하는 방식인 소비형 부가가치세제로 운영되고 있다.¹⁷¹⁾

제 2 절 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자 요건 및 신탁 당사자

1. 부가가치세법상의 납세의무자 규정

현행 부가가치세법은 사업 목적이 영리든 비영리든 관계없이 사업상 독립적으로 재화 또는 용역을 공급하는 사업자는 부가가치세를 납부할 의무가 있다고 규정¹⁷²⁾하고 있다.

즉 현행법상 부가가치세의 납세의무자는 ① 사업자라는 요건을 갖추어야 하고, ② 재화 또는 용역을 공급하는 자라는 요건을 갖추어야만 한다.

입법론으로는 사업자가 아닌 자라 하더라도 중요한 재화나 용역을 공급하거나 소비한다면 부가가치(가치의 증가분)에 세금을 물리자는 생각이 있을 수 있지만¹⁷³⁾ 현행 부가가치세법은 사업자라는 요건을 필요로 하고 있으며, 그 결과 사업자만이 재화와 용역을 공급하는 경우에 납세

170) 이창희(2018), 앞의 책, 1007면.

171) 임승순(2018), 앞의 책, 968-969면.

172) 부가가치세법 제2조, 제3조.

173) 예를 들어 캐나다는 개인소유 주택의 매매에 부가가치세를 물린다. 또 미국변호사협회의 부가가치세 법안도 일정금액을 넘는 거래는 비사업자이더라도 부가가치세를 물리자고 한다.(이창희(2018), 앞의 책, 1031면.)

의무자가 될 수 있다.

그런데 신탁법상 신탁과 관련하여, 최근 부가가치세법이 개정되기 이전까지 부가가치세의 납세의무자가 신탁의 각 당사자인 위탁자, 수탁자 그리고 수익자 중 누구로 볼 것인지에 대하여 명시적인 규정은 존재하지 않았다. 이에 따라 신탁법상 신탁과 관련하여 부가가치세의 납세의무자를 누구로 볼 것인지에 대하여는 대법원 및 과세관청의 유권해석에 전적으로 의존하여 왔다.

아래에서는 먼저 개정 전 부가가치세법상의 납세의무자 규정에서 제시하고 있는 ‘사업자의 의미’와 ‘재화 또는 용역의 공급’이 의미하는 바에 대하여 살펴보고자 한다.

1) 사업자의 의미

부가가치세법은 부가가치세의 납세의무자인 사업자를 ‘사업 목적이 영리이든 비영리이든 관계없이 사업상 독립적으로 재화 또는 용역을 공급하는 자¹⁷⁴⁾’라고 정의하고 있다. 대법원 판례는 ‘사업상 독립적으로 재화 또는 용역을 공급하는 자’란 부가가치를 창출하여 낼 수 있는 정도의 사업형태를 갖추고 계속적이고 반복적인 의사로 재화 또는 용역을 공급하는 자를 의미한다¹⁷⁵⁾고 보는 입장이다.

즉 사업의 종류에는 제한이 없으며, 부가가치세법상의 사업자등록¹⁷⁶⁾이 된 자만을 사업자라고 보지도 않는다. 한편, 납세의무자의 확정에는 외관이 아닌 거래 및 소득귀속의 실질에 의하므로, 명의대여자나 위장 사업자등록 명의자 등은 납세의무자가 아니다.¹⁷⁷⁾

또한 대법원은 부가가치세의 과세요건과 관련하여, 사업자가 계약상 또는 법률상의 원인에 의하여 재화를 인도 또는 양도하는 경우 부가가치

174) 부가가치세법 제2조 제3호.

175) 대법원 1989. 2. 14. 선고 88누5754 판결, 대법원 1999. 9. 17. 선고 98두 16705 판결 등 참조.

176) 부가가치세법 제8조.

177) 임승순(2018), 앞의 책, 970면.

세를 면제하는 등의 특별한 규정이 없는 한 모두 부가가치세 과세대상이 된다고 보고 있다. 즉 사업자가 사업상 독립적으로 재화를 공급하기만 하면 과세요건은 충족되며 사업자가 주된 사업과 관련하여 우연히 또는 일시적으로 재화를 공급한 경우에도 그 목적과 상관없이 과세대상이 된다는 입장이다.¹⁷⁸⁾

이 경우 공급받는 자가 사업자에 해당하는지 여부는 부가가치세의 과세대상 여부와 상관이 없다.

2) 재화 또는 용역의 공급의 의미

부가가치세법상 재화란 재산 가치가 있는 물건 및 권리를 말하며, 물건에는 상품, 제품, 원료, 기계, 건물 등 모든 유체물(有體物)과 전기, 가스 열 등 관리할 수 있는 자연력이 있으며, 권리에는 광업권, 특허권, 저작권 등 물건에 포함된 이외의 재산적 가치가 있는 모든 것을 말한다.¹⁷⁹⁾ 규정에 명시되어 있지는 않으나 토지 역시 재화에 해당한다.¹⁸⁰⁾

부가가치세법상 용역이란 재화 외에 재산 가치가 있는 모든 의무와 그 밖의 행위를 말하며, 용역의 구체적인 범위에 관하여는 하위 법령에서 14개 사업으로 구분하여 나열하고 있다.¹⁸¹⁾

재화의 공급이라는 의미는 계약상 또는 법률상의 모든 원인에 따라 재화를 인도하거나 양도하는 것¹⁸²⁾을 말한다.

즉 법률상의 원인에 기하지 않은 도난이나 강탈, 유실에 의한 경우는 공급에 포함되지 않는다. 인도는 재화에 대한 사실상의 지배, 즉 점유를 이전하는 것으로서 현실의 인도뿐 아니라 간이인도, 점유개정, 목적물반환청구권의 양도가 모두 포함된다. 양도가 법상 소유권의 이전을 요하는가에 관하여 판례는 소극적으로 해석하고 있다.¹⁸³⁾ 사업자 소유의 재화

178) 대법원 2001. 2. 23. 선고 98두16644 판결 등 참조.

179) 부가가치세법 제2조 제1호, 부가가치세법 시행령 제2조.

180) 다만 그 거래에 대하여 부가가치세가 면제될 뿐이라는 것이 통설이다.(임승순(2018), 앞의 책, 976면.)

181) 부가가치세법 제2조 제2호, 부가가치세법 시행령 제3조 제1항.

182) 부가가치세법 제9조 제1항.

나 용역을 공급한다 하여 모두 과세대상은 아니며, 부가가치세의 납세의무는 “사업상”의 공급이어야 한다.¹⁸⁴⁾

한편 개정 전 부가가치세법¹⁸⁵⁾은 ① 채무자가 재화를 담보로 채권자에게 제공하는 경우¹⁸⁶⁾, ② 사업을 양도하는 경우¹⁸⁷⁾, ③ 법률에 따라 조세를 물납하는 경우에는 이를 재화의 공급으로 보지 아니하였다.

3) 재화의 공급과 관련한 최근 신탁 관련 판례

신탁법상 신탁과 관련하여 재화의 공급이 문제가 될 수 있는 경우로는 ① 위탁자가 신탁재산을 수탁자에게 이전하는 행위, ② 수탁자가 신탁재산을 제3자에게 양도하는 행위, ③ 위탁자가 수탁자와 신탁계약을 체결하는 과정에서 수익자를 제3자로 지정하는 타익신탁에서 이와 같은 수익권자를 설정하는 행위가 있을 수 있다.

그 중 수탁자가 신탁재산을 제3자에게 양도하는 행위와 관련하여, 아래의 전원합의체 판결¹⁸⁸⁾이 나온 이후 이 판결을 전제로 타익신탁에서 위탁자가 수익자에게 수익권을 설정하는 행위와 관련하여 이를 별도로 재화의 공급으로 보아 위탁자에게 과세할 수 있는지 여부에 대하여 판단한 사례들이 나오게 되었다.

아래에서는 대법원 판례 2건에 대하여 검토해 보고, 대법원 판례의 의미에 대하여 살펴보고자 한다.

183) 임승순(2018), 앞의 책, 977면.

184) 이창희(2018), 앞의 책, 1051면.

185) 개정 부가가치세법 제10조 제9항에서는 신탁재산의 소유권 이전과 관련하여 이를 재화의 공급으로 보지 아니하는 경우로 새롭게 규정하였다. 이에 대한 부분은 아래 제5장에서 살펴보기로 하며, 이하에서는 개정 전 부가가치세법 규정에 따라 설명한다.

186) 질권, 저당권 또는 양도담보의 목적으로 동산, 부동산 및 부동산상의 권리를 제공하는 것을 말한다.(개정 후 부가가치세법 시행령 제22조.)

187) 사법에 관한 모든 권리와 의무를 포괄적으로 승계시키는 것을 말한다.(개정 후 부가가치세법 시행령 제23조.)

188) 아래 제5장 제1절에서 검토할 전원합의체 판결인 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 판결을 말한다.

(1) 대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두6111 판결

① 대상 판결의 쟁점

주식회사 甲(원고)은 2003.경 乙 주식회사와 사이에, 乙 주식회사가 주식회사 甲 소유 부지 위에 주상복합건물을 신축하기로 하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다. 이후 주식회사 甲은 수탁자인 주식회사 丙과 신탁계약을 체결할 당시 乙 주식회사를 우선수익자로 지정하였다. 그 과정에서 주식회사 甲의 乙 주식회사에 대한 공사대금 채무가 모두 변제되는 것으로 당사자들 사이에 약정하였다.

그렇다면 이 경우 수익권의 지정을 민법상의 대물변제로 보아 위탁자인 주식회사 甲이 수익자인 乙 주식회사에게 재화를 공급한 것으로 볼 수 있는지 문제된다.

② 판단

이에 대하여 대상판결의 제1심(서울행정법원 2013구합741호) 및 제2심(서울고등법원 2013누28420호)은 “주식회사 甲이 乙 주식회사에게 공사대금 대신 미분양 상가를 제공한 것¹⁸⁹⁾은 본래 채무이행인 금전의 이행을 갈음하여 다른 급여를 제공한 민법 제466조의 대물변제로 상가를 제공하고 반대급부로 乙 주식회사의 주식회사 甲에 대한 채권이 소멸한 것이므로, (중략) 신탁계약은 부가가치세법에서 정한 재화의 공급에 해당한다”고 판시하였고, 이에 따라 원고인 주식회사 甲의 청구를 기각하였고, 항소 역시 기각되었다.

그러나 대법원은 신탁법상 신탁을 통하여 수탁자는 신탁재산에 대한 권리·의무의 귀속 주체로서 신탁재산을 제3자에게 공급하는 경우 본인이 계약당사자가 되어 신탁업무를 처리하며, 그 결과 부가가치세의 납세의

189) 판례상으로는 상가를 제공하였다고 표현되어 있으나 정확하게는 乙 주식회사를 신탁계약상 우선수익자로 지정한 것을 의미한다.

무자 역시 재화를 공급하는 수탁자라고 보아야 한다고 전제한 후¹⁹⁰⁾ 이 경우 채무자인 위탁자(주식회사 甲)가 기존 채무의 이행에 갈음하여 수탁자(주식회사 丙)에게 신탁재산을 이전하면서 자신의 채권자(乙 주식회사)를 수익자로 지정하였다고 하더라도, 수익권 자체는 신탁계약을 통하여 원칙적으로 채권자에게 귀속되는 것이므로 수익권의 지정을 위탁자가 수익자에게 별도로 재화를 공급한 것으로 볼 수 없다고 판단하였다. 그 결과 과세관청인 피고의 처분은 위법하게 되었다.

위 판결 이후 대법원은 수익자가 신탁계약에 따라 신탁재산의 처분을 요청한 경우 역시 신탁재산의 이전과 구별되는 위탁자의 수익자에 대한 재화의 공급이 존재한다고 볼 수 없다는 입장¹⁹¹⁾을 제시하였다.

(2) 대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두13393 판결

① 대상 판결의 쟁점

주식회사 甲(원고)이 2007. 7.경 수탁자인 乙 주식회사와 사이에, 甲 토지 위에 건축예정인 건물을 신탁재산으로 하는 신탁계약을 체결한 이후 주식회사 甲은 2007. 7. 25.경 乙 주식회사와 사이에, 주식회사 甲이 분양계약을 이행할 수 없게 될 경우 乙 주식회사가 분양보증을 이행하기로 하는 주택분양보증계약을 체결하였다.

그 후 주식회사 甲과 乙 주식회사 사이에 체결한 주택분양보증계약에서 예정한 보증사고가 발생하여 乙 주식회사가 분양계약자들에 대한 현금책임의 이행을 완료한 이후 보증채무의 상환을 청구하였다.

이 경우 신탁재산에 대한 실질적 통제권¹⁹²⁾이 위탁자인 주식회사 甲

190) 아래에서 살펴볼 전원합의체 판결 논리에 따른 전제이다.

191) 대법원 2017. 11. 23. 2015두36959 판결.

192) 과세관청은 아래 제3절에서 살펴보는 것처럼 실질적 통제권의 이전여부에 따라 부가가치세의 납세의무자를 위탁자 내지 수익자로 판단하였으며, 본 사안에서는 그와 같은 실질적 통제권이 이전되었다고 보이는 경우에 이를 위탁자에서 수익자로 재화의 공급이 이루어진 것으로 볼 수 있는지 문제

에서 수탁자 겸 수익자 지위에 있는 乙 주식회사에게 이전되었다고 볼 수 있어 위탁자로부터 수익자로 부가가치세법상의 ‘재화의 공급’이 있었는지 여부가 문제되었다.

② 판단

이에 대하여 대법원의 제2심(서울고등법원 2013누32580호)¹⁹³⁾은 “주식회사 甲과 乙 주식회사 사이에 체결한 주택분양보증계약에서 예정한 보증사고가 발생하여 乙 주식회사가 분양계약자들에 대한 환급책임의 이행을 완료한 이후 보증채무의 상환을 청구한 경우, 신탁재산에 대한 관리 및 처분에 대한 권리가 주식회사 甲으로부터 乙 주식회사에게 이전되었다고 보아 이를 부가가치세법상의 재화의 공급에 해당하여 부가가치세의 과세대상이 된다”고 판단하였다.

그러나 대법원은 앞 사례와 동일하게 신탁법상 신탁을 통하여 수탁자는 신탁재산에 대한 권리·의무의 귀속주체로서 신탁재산을 제3자에게 공급하는 경우 본인이 계약당사자가 되어 신탁업무를 처리하며, 그 결과 부가가치세의 납세의무자 역시 재화를 공급하는 수탁자라고 보아야 한다고 전제한 후 이 경우 乙 주식회사가 주택분양보증계약에 따라 분양대금을 환급하였다는 사정만으로는 신탁재산에 관하여 주식회사 甲으로부터 乙 주식회사에게 신탁계약에 따른 신탁재산의 이전과 구별되는 재화의 공급이 별도로 존재한다고 볼 수 없다고 판단하였고, 그 결과 과세관청인 피고의 처분은 위법하게 되었다.

즉 대법원은 乙 주식회사가 수탁자 지위에서 신탁재산을 이전받은 경우 신탁재산에 대한 권리·의무의 귀속주체는 수탁자에게 완전하게 귀속된다고 보면서, 이 경우 위탁자에서 수익자로 신탁재산의 실질적 통제권이 재화의 공급 형태로 이전된 것으로 볼 수는 없다는 입장이다.

가 된 것이다.

193) 한편, 대법원의 제1심(서울행정법원 2012구합23242호)은 이를 사업의 양도로 보아 과세관청인 피고의 처분은 위법하다고 판단하였다.

(3) 두 판례의 의미

두 대상판결은 신탁법상 신탁을 통하여 위탁자로부터 수탁자 명의로 신탁재산이 이전된 이후에는 신탁재산과 관련한 대내외적 소유권이 수탁자에게 완전하게 이전된 것이며, 신탁재산의 관리·처분에 따른 부가가치세의 납세의무자 역시 위탁자 내지는 수익자가 아닌 수탁자라는 전제에서 위 신탁과 관련한 위탁자가 수익권을 제3자에게 지정하는 행위(대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두6111 판결 사안)나 당초 과세관청이 주장하는 실질적 통제권을 보유하고 있던 위탁자가 그 실질적 통제권을 수익자에게 이전하는 행위(대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두13393 판결 사안) 모두 신탁재산의 이전과 구별되는 재화의 공급으로는 볼 수 없다는 입장이다.

특히 대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두13393 판결 사안의 경우 그동안 부가가치세의 납세의무자 관련 과세관청의 판단기준인 실질적 통제권이 위탁자, 수익자 중 누구에게 있는지 여부에 더 나아가 위와 같은 실질적 통제권의 이전에 대하여 이를 재화의 공급으로 보아 부가가치세를 과세할 수 있는지 여부에 대하여 대법원의 견해를 확인할 수 있었다는 점에서 큰 의미가 있다고 생각한다.

다만 부가가치세법이 과세대상 거래로 삼고 있는 재화의 공급의 의미¹⁹⁴⁾를 생각해 본다면, 신탁재산에 대한 ‘실질적 통제권’이 위탁자에서 수익자로 이전되었다고 보더라도, 이를 과연 신탁재산에 대한 소유권의 이전과 같다고 볼 수 있을지 의문이다. 가령 첫 번째 사건에서는 결국 건설회사가 건설용역을 공급하고 그 대금을 받은 것에 불과하며, 그 부분만이 부가가치세의 과세대상 거래가 될 수 있으며, 대금을 지급하는

194) 앞서 본 바와 같이 재화의 공급이라는 의미는 계약상 또는 법률상의 모든 원인에 따라 재화를 인도하거나 양도하는 것을 말한다(부가가치세법 제9조 제1항). 그런데 ‘양도’란 일반적으로 소유권의 이전을 말하므로, 결국 ‘재화의 공급’은 ‘재화의 소유권 이전’이라는 의미가 된다고 설명한다.(이정렬·윤지현, “부가가치세법이 정하는 ‘재화’의 하위 범주로서 ‘권리’의 개념에 관한 연구”, 「조세법연구」, 23-3, 한국세법학회, 2017, 59면 註6)

과정에서 수익자의 지위가 설정되었다거나 하는 것은 별도의 과세대상 거래가 될 수 없는 측면이 있다.

2. 신탁법상 각 당사자를 납세의무자로 보는 경우

아래에는 신탁법상 신탁의 각 당사자인 위탁자, 수탁자 그리고 수익자를 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 보는 근거는 무엇이며, 이 경우 부가가치세의 기본 구조와 기존 납세의무자 규정 해석 및 조세행정 측면에서 발생할 수 있는 문제점에 대하여 살펴보고자 한다. 이 글에서 이러한 검토는 매우 중요하다. 왜냐하면 예컨대 위탁자나 수탁자를 납세의무자로 보았을 때 이러한 조세행정 측면의 문제점이 발생한다면, 이는 그러한 위탁자나 수탁자를 납세의무자로 보는 전제하에 부가가치세법을 입법함이 곤란하다는 점을 의미하기 때문이다.

1) 위탁자의 경우

신탁법상 신탁을 설정하는 주체인 위탁자를 수탁자가 신탁재산을 양도하는 경우에 있어 부가가치세의 납세의무자로 보아야 한다는 근거로는 신탁 법률관계 속에서 위탁자가 실질적인 영향력을 행사하고 있다는 점과 함께 신탁 관련 과세체계 이론 중 신탁도관이론과 같이 신탁을 하나의 도관으로 보는 점을 들 수 있다.

이를 통하여 당초 신탁재산을 보유하고 있었던 위탁자가 ‘사업자 및 공급자’의 지위에서 이를 제3자에게 공급하는 형태의 거래만 존재한다고 보는 것이다.

구체적으로 신탁의 유형 중 자익신탁의 경우 신탁으로 인한 이익과 비용의 최종 귀속주체가 수익자의 지위를 겸하고 있는 위탁자에게 결국 귀속되므로 위탁자를 납세의무자로 보는 경우 신탁도관이론 측면에 부합한다고 볼 수 있다. 또한 수익자가 별도로 존재하는 타익신탁의 경우에도 위탁자가 수익자를 지정하는 별도의 원인관계가 존재하고 이와 같은

원인관계에 따른 이익과 비용이 위탁자에게 귀속된다는 측면에서 위탁자가 부가가치세의 납세의무자로 검토될 수 있다.

이 경우 신탁재산의 매입과 관련된 세액을 신탁재산의 당초 보유자였던 위탁자가 공제받게 되므로 매출세액을 부담하는 자와 매입세액을 공제받는 자가 분리되는 문제가 발생하지 않으며, 신탁행위 자체에 대한 부가가치세 문제가 발생하지 않는다.

그러나 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 보는 경우, 토지(개발)신탁과 같이 위탁자가 토지만을 제공하고 수탁자가 그 토지 위에 개발업무를 수행하는 형태에서 그 개발과 관련된 매입세액을 위탁자가 공제받을 수 있는 것인지에 대한 문제가 발생하며¹⁹⁵⁾¹⁹⁶⁾, 이 경우 수탁자가 신탁재산을 제3자에게 처분하는 경우에 비로소 과세가 이루어지므로, 그 시점까지 과세시기가 미뤄지게 된다. 또한 불특정 다수가 금전을 위탁하는 경우처럼 위탁자가 다수인 경우 납세의무자 특정 및 부담 방식 등과 관련하여 과세행정상 복잡한 문제가 발생할 수 있다.¹⁹⁷⁾

2) 수탁자의 경우

신탁을 통하여 신탁재산의 소유권을 취득한 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 보아야 한다는 입장은 신탁에 관한 과세체계에론 중 신탁실체이론에 부합한다.

앞서 본 바와 같이 대법원은 신탁법상 신탁과 관련하여 위탁자의 재산이 수탁자 명의로 이전되는 경우, 즉 위탁자가 신탁재산을 신탁하여 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 수탁자에게 소유

195) 수탁자나 위탁자가 개발업무를 수행하여 토지의 가치만 올라가는 경우 토지 관련 매입세액 대해서는 현행법상 공제가 되지 않으므로, 이 경우 매입세액의 공제 문제가 발생하는 경우란 토지와 구별되는 건물 등 구축물을 지어 토지 소유자에게 소유권을 귀속시키는 경우를 말한다.

196) 이 경우 실질과세의 원칙에 위배된다고 본다.(한원식(2011), 앞의 논문, 490면.)

197) 강성모(2016), 앞의 논문, 497면.

권이 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에서 조차 위탁자에게 신탁재산의 소유권이 유보되어 있는 것은 아니라고 본다.¹⁹⁸⁾ 즉 신탁법상 신탁으로 인하여 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 완전히 이전된다는 입장이다.

이 경우에 소유권이 위탁자에게 유보되는 위탁매매와 대내외적 소유권이 모두 수탁자에게 귀속되는 신탁은 그 거래 구조 자체가 다르다고 볼 수 있다.

또한 부가가치세는 실질적으로 소비자로부터 징수하여 납부하는 것이어서 납세의무자의 지위가 소득과세와 다르고, 거래의 주체와 납세의무자를 통일시키는 것이 거래실정에도 부합하므로, 원칙적으로 수탁자를 납세의무자로 보는 것이 타당하다고 본다.¹⁹⁹⁾

그러나 수탁자를 납세의무자로 볼 경우 신탁 관련 현행 과세체계가 통일되지 못한다는 비판을 받게 된다. 소득세와 법인세의 경우 이익과 비용의 최종 귀속주체인 수익자를 소득의 귀속자로 취급하는데 반하여 부가가치세에서 수탁자를 납세의무자로 보게 될 경우 양자의 차이²⁰⁰⁾로 인하여 세무행정상의 번거로움이 생긴다.²⁰¹⁾

더욱이 수탁자가 납세의무자가 되기 위해서는 전단계세액공제법을 취하고 있는 현행 부가가치세의 구조상 그 전제로 신탁재산이 위탁자에서 수탁자로 이전되는 것에 대한 과세처리 방안이 필연적으로 요구된다. 그런데 위탁자에서 수탁자로의 신탁재산 이전은 무상공급에 해당한다는 측면에서 볼 때, 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전에 대하여 과세가 필요한지 의문이며, 만일 이를 과세할 경우 이로 인한 세무행정의 번거로움 역시 초래될 수 있다.

다만, 위탁자에서 수탁자로의 신탁재산 이전을 무상공급으로 보지 않을

198) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010두26223 판결 등 참조.

199) 임승순(2018), 앞의 책, 986면.

200) 강성모(2016), 앞의 논문, 498면에서는 이와 관련하여 과세체계의 통일이 반드시 필요한 것은 아니라고 지적을 하면서 대법원이 토지의 지목 변경 사례에서 간주취득세의 납세의무자를 위탁자가 아닌 수탁자로 판단한 사례를 제시하였다. 이를 통해 세목에 따라 납세의무자가 다를 수 있으며, 그러한 결과가 부당한 것도 아니라고 설명하고 있다.

201) 이창희(2018), 앞의 책, 1051면.

경우, 매입세액은 위탁자가 공제를 받게 되고, 매출세액은 수탁자 또는 신탁재산 자체에서 부담을 하게 된다. 이 경우 매출과 관련된 거래대금 중 세금 등의 거래비용을 제외한 나머지가 수익자에게 귀속된다고 보면 약간의 번거로움이 있을 수 있으나, 이론적으로는 문제가 없는 것이다.

3) 수익자의 경우

신탁을 통하여 이익을 얻는 주체인 수익자를 부가가치세의 납세의무자로 보아야 한다는 입장은 실질과세의 원칙과 신탁에 관한 과세체계가론 중 신탁도관이론을 주요 근거로 제시한다.

국세기본법은 과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산 행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다²⁰²⁾고 규정하여 실질과세 원칙을 규정하고 있고, 세법의 다른 특례규정이 없는 경우 국세기본법이 세법에 우선한다고 규정하고 있어 부가가치세법의 경우에도 이에 대한 예외규정이 없는 한 실질과세의 원칙이 적용되어야 함은 당연하다.

그런데 신탁과 관련한 이익의 최종 귀속 주체는 수익자가 되므로, 부가가치세법상 신탁 관련 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 이익의 최종 귀속 주체인 수익자가 ‘사업자’의 지위에서 신탁재산을 제3자에게 양도한 것으로 보아 부가가치세의 납세의무자가 된다고 할 수 있다.

즉 위탁자가 수익자가 되는 자익신탁과 달리 제3자가 수익자로 지정되는 타익신탁의 경우 수익자가 보유하는 우선수익권의 범위 내에서는 신탁재산의 관리·처분 등으로 발생한 이익과 비용이 최종적으로 수익자에게 귀속되고 실질적으로 수익자의 계산으로 돌아가게 되므로, 이 경우 사업자가 및 이에 따른 부가가치세의 납세의무자는 위탁자가 아닌 수익자로 보아야 한다.²⁰³⁾

종전 대법원 판례에서 신탁재산 관련 부가가치세의 납세의무자 선정

202) 국세기본법 제14조.

203) 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005두2254 판결.

기준으로 신탁재산의 관리·처분 등으로 발생한 이익과 비용의 최종 귀속 주체²⁰⁴⁾를 제시한 것 역시 명시적인 규정이 없는 상황에서 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자 선정의 요소로 실질과세원칙을 중요한 기준으로 보았다고 평가하기도 한다.

이 경우 수익자를 납세의무자로 볼 경우 신탁재산의 양도와 관련하여 위탁자에게는 매입세액만 발생하고, 수익자에게 매출세액만 발생하는 구조가 된다. 이와 같은 구조 속에서도 전체 부가가치세의 구조에서는 세수 일실의 문제는 발생하지 않게 된다고 설명²⁰⁵⁾하기도 한다.

그러나 이익과 비용의 귀속자에게 과세하는 구조는 소득세 또는 법인세와 같이 소득세 과세대상을 판단할 때 기준이 될 뿐이며, 부가가치 창출을 위한 ‘재화 또는 용역의 공급’이라는 거래 그 자체를 과세대상을 하여 거래의 외형에 대하여 부과하는 거래세 형태의 부가가치세에 있어서는 기준이 될 수 없다는 비판이 있다.²⁰⁶⁾²⁰⁷⁾

또한 신탁재산의 양도와 관련하여 거래상 외부에 나타나는 매도인은 신탁재산의 소유명의자인 수탁자인데, 거래당사자가 아닌 수익자에게 거래징수의무를 지우는 것은 효율적인 세제라고 볼 수 없다. 이는 위탁자에게 거래징수의무를 지우는 경우에도 마찬가지 비판이 가능하다. 한편 수

204) 대법원 2003. 4. 22. 선고 2000다57733, 57740 판결, 대법원 2003. 4. 25. 선고 99다59290 판결, 대법원 2003. 4. 25. 선고 2000다33034 판결, 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005두2254 판결, 대법원 2008. 12. 24. 선고 2006두8372 판결(최근 전원합의체 판결 이전의 대법원 판례들이며, 관련 내용은 아래 제3절에서 다루기로 한다).

205) 세수 일실의 문제가 발생하지 않는 이유로 전단계세액공제법하에서 위탁자에게 신탁재산을 공급한 자가 이미 위탁자가 인식한 매입세액 상당을 매출세액으로 인식하였기 때문이라고 본다.(강성모(2016), 앞의 논문, 490면.)

206) 아래 제5장 제1절에서 살펴볼 전원합의체 판결이 수탁자설로 그 입장을 변경하면서 제시한 논거이다.

207) 이와 관련하여 강성모(2016), 앞의 논문, 493면에서도 현행 부가가치세의 기본 구조는 부가가치의 합이 소비의 크기와 같도록 설계된 것이라고 지적하였고, 소득의 발생 여부를 기준으로 하는 소득세나 법인세와는 그 목적 자체가 다르다고 보면서, 부가가치세의 목적으로는 ‘공급’의 존재와 ‘공급 주체’를 판단하면 된다고 설명한다.

익자가 다수로 될 경우 과세행정상의 어려움이 발생할 가능성 역시 존재한다.²⁰⁸⁾

한편, 납세의무자를 사업자라고 규정하고 있는 부가가치세법상 단지 신탁 관련 이익과 비용의 최종 귀속주체라는 이유만으로 수익자를 사업자라고 볼 수 있는지도 문제가 된다.

제 3 절 신탁 관련 부가가치세 납세의무자 해석

1. 문제점

부가가치세법이 2017. 12. 19. 개정되기 이전까지 신탁 과정에서 신탁 재산의 양도가 발생하는 경우 신탁의 당사자들 중 누가 부가가치세의 납세의무를 부담하는지에 대하여 부가가치세법은 별도의 규정을 마련하고 있지 않았다.

이하에서는 제5장에서 살펴볼 개정 부가가치세법의 내용과 위 개정의 토대가 된 최근 전원합의체 판결에 대하여 살펴보기에 앞서 기존까지 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 누구로 보아야 할지에 대한 해석론에 대하여 판례의 입장과 과세관청의 입장에 대해 분석해보고자 한다. 그리고 이에 대한 학계의 입장에 대해서 살펴보고자 한다.

2. 최근 전원합의체 판결²⁰⁹⁾ 이전의 대법원 판례의 입장

기존 대법원 판례는 ‘신탁을 통한 이익과 비용의 최종 귀속 주체가 누구인지 여부’에 따라 신탁의 유형을 타익신탁과 자익신탁으로 구분한 후, 타익신탁의 경우에는 수익자가, 자익신탁의 경우에는 위탁자가 각 신탁 재산 양도에 있어 부가가치세의 납세의무자가 된다는 입장을 견지해왔

208) 이창희(2018), 앞의 책, 1051면.

209) 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체 판결.

다.

이하에서는 이와 관련하여 최근 전원합의체 판결을 통하여 판례의 태도가 변경되기 전 유지되었던 5개의 판례 중 자익신탁 사안에 대한 판례인 대법원 2003. 4. 22. 선고 2000다57733, 57740 판결(이하 ‘대상판결 ①’이라 한다)과 타익신탁 사안에 해당하는 판례인 대법원 2003. 4. 25. 선고 99다59290 판결(이하 ‘대상판결 ②’라 한다)의 사실관계 및 쟁점에 대해 살펴보려고 한다.

대상판결들의 분석을 통하여 신탁과 관련하여 부가가치세 납세의무자에 대한 대법원의 종전 입장이 어떠하였는지 살펴보기로 한다.

1) 대상판결 ①에 대한 분석

(1) 대상판결 ①의 쟁점

토지와 그 정착물의 신탁 등을 목적으로 하는 甲 신탁회사(원고)는 1995. 6. 29. 위탁자인 주식회사 乙(피고)과 사이에, 주식회사 乙 소유의 토지에 대한 토지(개발)신탁²¹⁰⁾계약을 체결하였다. 그런데 甲 신탁회사는 건물 신축 공사 진행과정에서 종전 거래 관행대로 거래처로부터 ‘공급받는 자’를 주식회사 乙로 기재한 매입용 세금계산서를 교부받아 과세관청에게 1998년도 제2기분 부가가치세 매입세액공제 및 환급신청을 하였다.

위와 같은 사실관계 속 대상판결의 쟁점은 부가가치세 환급청구권이 수탁자인 甲 신탁회사에게 귀속되는지 아니면 위탁자인 주식회사 乙에게 귀속되는지 여부²¹¹⁾였다.

210) 대상판결 ①의 사실관계(대상판결 ①의 제1심인 서울중앙지방법원 99가합 14223호, 제2심인 서울고등법원 99나5288호에 따라 인정된 사실관계)에서는 신탁계약의 명칭을 단순히 토지신탁이라고 표현하였으나, 본 논문에서 설명하는 토지(개발)신탁과 동일한 유형이므로 토지(개발)신탁이라고 표현한다.

211) 그에 따라 공탁금의 출급청구권자 역시 그 귀속주체가 결정된다.

(2) 판단

부가가치세 환급청구권자가 위탁자인지 아니면 수탁자인지 여부에 대하여 대법원은 위탁매매의 법리²¹²⁾에 따라서 신탁재산의 관리·처분 등 신탁업무를 처리함에 있어서의 사업자 및 이에 따른 부가가치세 납세의무자를 위탁자²¹³⁾로 보았다. 그 결과 부가가치세의 신고내용상 매입세액이 매출세액을 초과하는 경우 그 차액 상당의 부가가치세 환급청구권은 당연히 부가가치세 납세의무자인 위탁자에게 귀속된다고 할 것이고, 이러한 해석이 국세기본법 제14조에 규정된 실질과세의 원칙에 반한다고 할 수도 없다고 판단하였다.

(3) 대상판결의 의미

대상판결은 신탁과 관련한 부가가치세의 납세의무자를 누구로 보아야 할지에 대한 해석상의 다툼에 대하여, 대법원이 부가가치세법 소정의 위탁매매 법리를 유추 적용함으로써 신탁재산에 대한 소유권을 이전받은 수탁자가 아닌 위탁자가 신탁과 관련한 부가가치세의 납세의무자가 된다고 최초로 판시하였다는 점에서 의미가 있다.

다만 대상판결의 신탁은 신탁재산이 양도된 경우가 아닌 토지(개발)신탁에 있어 수탁자가 신축 건물을 건축하는 과정에서 발생하는 부가가치세의 납세의무자가 위탁자에 해당한다고 판단하였다.

따라서 신탁재산의 양도에서 부가가치세의 납세의무자 역시 위탁매매

212) 신탁법에 의한 신탁 역시 부가가치세법 소정의 위탁매매와 같이 ‘자기(수탁자) 명의로 타인(위탁자)의 계산에 의하여’ 재화 또는 용역을 공급하거나 또는 공급받는 등의 신탁업무를 처리하고 그 보수를 받는 구조라고 보는 것이다.

213) 기록상 분명하지 아니하나, 아래에서 살펴볼 대상판결 ②와 달리 제3자가 수익자가 아닌 위탁자 본인이 수익자가 되는 자익신탁의 형태로 보인다. 이재호(2011), 앞의 논문, 803면에서도 대상판결의 신탁유형을 신탁이익의 귀속주체에 따라 분류할 경우 자익신탁에 해당한다고 설명하고 있다.

의 법리에 따라 위탁자로 볼 수 있는지에 대해서는 아직 명확한 입장을 취하였다고 보기 어렵고, 더욱이 대상판결의 신탁은 자익신탁의 형태를 취하고 있었으므로, 수익자가 별도로 존재하는 신탁에 있어 부가가치세의 납세의무자가 누가 될 것인지에 대한 의문 역시 남게 되었다.

2) 대상판결 ②에 대한 분석

(1) 대상판결 ②의 쟁점

甲 주식회사는 1997. 3. 3. 乙 신탁회사와 사이에, 주식회사 丙이 丁 금융회사(원고)에 부담하고 있던 대출원리금채무 담보를 위하여 甲 주식회사 소유의 토지 및 건물에 대한 부동산관리·처분신탁계약²¹⁴⁾을 체결하였으며, 당시 우선수익자로 丁 금융회사를 지정하였다.

그 후 주식회사 丙이 대출원리금을 변제하지 못하자 丁 금융회사는 乙 신탁회사에게 위 각 부동산의 환가를 요청하였고, 乙 신탁회사는 1998. 7. 20. 戊 주식회사에게 위 각 부동산을 매도하였으며, 위 각 부동산 중 건물 매각에 따른 부가가치세 상당액 금원을 공제한 나머지 금액을 우선수익자인 丁 금융회사에게 지급하였다.

214) 부동산관리·처분신탁계약의 내용은 ‘甲 주식회사와 乙 신탁회사 사이에 乙 신탁회사가 신탁된 토지 및 건물을 보전·관리하되 주식회사 丙이 위 대출원리금상환채무를 이행하지 아니하거나 우선수익자인 丁 금융회사의 요청이 있는 경우에 신탁된 토지 및 건물을 환가·정산한 매각대금에서 각종 비용을 공제한 나머지 금액을 우선수익자의 원금, 이자 및 지연손해금채권에 충당한 후 잔액이 있을 경우 이를 위탁자인 甲 주식회사에게 지급하기로 약정’하는 형식이었다(대상판결 ② 원심인 서울고등법원 99나23668호에서 인정한 사실관계에 따른다). 이와 같은 부동산관리·처분신탁계약은 부동산신탁 중 관리신탁과 처분신탁 그리고 담보신탁의 내용이 복합된 형태라고 할 수 있다.

이에 대하여 이재호(2011), 앞의 논문, 803면에서는 이를 담보신탁 유형으로 분류한 후 대상판결을 분석하였다. 또한 한원식(2011), 앞의 논문, 468면에서도 이와 같은 신탁을 담보신탁으로 정의하였다.

위와 같은 사실관계 속 대상판결의 쟁점은 수탁자가 신탁재산인 건물을 처분함에 따라 매수인으로부터 거래징수한 부가가치세(매출세액)가 신탁재산에 속하는지 여부²¹⁵⁾였다. 위 쟁점은 수탁자가 신탁재산의 관리·처분 과정에서 신탁재산을 양도하는 경우 과세대상으로 하는 부가가치세의 납세의무자를 신탁의 당사자 중 누구로 보아야 하는지의 문제와 연결된다고 할 수 있다.

(2) 판단

대상판결 ②의 원심²¹⁶⁾은 “수익자 특정되어 있는 신탁의 경우 신탁재산의 관리·처분에 따라 생기는 수익은 모두 수익자에게 귀속되며, 이 경우 국세기본법 제14조 제1항의 실질과세 원칙을 적용하여 부가가치세의 납세의무자는 수탁자나 위탁자가 아니라 수익자이며, 다만 위탁자가 수익자가 되는 자익신탁의 경우에는 위탁자가 부가가치세의 납세의무자가 된다고 전제한 후 수탁자가 신탁부동산을 양도함에 있어서 거래의 상대방으로부터 거래징수한 부가가치세도 신탁재산에 속하며 결국 신탁재산의 매매대금 및 거래징수한 부가가치세 상당액은 우선수익자인 丁 금융회사에게 지급되어야 한다”고 판단하였다.

이에 대하여 대상판결 ②의 대법원은 실질과세원칙에 대한 설시 없이 대상판결 ①에서 설시한 위탁매매의 법리에 따라서 신탁업무를 처리함에 있어 사업자 및 이에 따른 부가가치세 납세의무자는 원칙적으로 위탁자이며 위탁자 이외의 수익자가 지정되는 타익신탁의 경우에는, 그 우선수익권이 미치는 범위 내에서 사업자 및 이에 따른 부가가치세 납세의무자

215) 이재호(2011), 앞의 논문, 802면.

216) 대상판결 ②의 제2심인 서울고등법원 1999. 9. 15. 선고 99나23668 판결의 판단이다.

참고로 대상판결 ②의 제1심인 서울중앙지방법원 1999. 4. 7. 선고 1998가합97931 판결의 경우 신탁회사가 위탁자인 甲 주식회사에게 부과될 부가가치세 상당액을 거래징수한 것에 불과하므로 이 사건 신탁계약에서 정한 신탁부동산의 매각대금으로 볼 수 없다고 판단하였다.

는 위탁자가 아닌 수익자라고 판단하였다. 그리고 신탁재산 처분에 따른 매매대금은 신탁재산에 속하고, 그에 따른 부가가치세 상당 금원 역시 일체로서 신탁재산에 속한다고 판단하였다.

(3) 대상판결의 의미

대상판결 ②의 신탁은 제3자가 채무자의 채무를 담보하기 위하여 제3자 소유의 토지 및 건물을 신탁한 사안이었다. 비록 제3장에서 논의한 담보신탁과 정확히 대응되는 신탁의 유형은 아니지만 본질적으로 담보신탁과 유사한 형태의 신탁이라고 평가할 수 있다.

먼저 대상판결 ②는 위탁자 이외의 제3자가 수익자가 되는 타익신탁 형태에 있어서 신탁재산의 양도에 있어 부가가치세의 납세의무자를 수익자로 보았다는 점에서 의미가 있다. 비록 ‘우선수익권이 미치는 범위 내’라는 제한을 두고 있으나 결국 대상판결 ②의 입장은 ‘이익과 비용의 최종 귀속주체’에 따라 자익신탁의 경우 위탁자, 타익신탁의 경우 수익자 설을 취하였다고 평가할 수 있다.

또한 위와 같은 판단의 근거로 원심은 국세기본법상의 실질과세원칙을 근거로 내세웠으나 대법원의 경우 이를 부가가치세법의 위탁매매 규정에서 근거를 찾았다는 점에서도 의미가 있다.²¹⁷⁾

3) 종래 대법원 판례들의 입장

대상판결들에서 나타나고 있는 신탁은 모두 부동산신탁으로 토지(개발)신탁, 부동산관리·처분신탁 등 신탁의 유형이 다양하였다.

또한 주로 문제가 되는 부분은 위와 같은 신탁 과정에서 채무자가 채무불이행으로 인하여 신탁재산을 처분하였다는 측면에서 제3장에서 논의한 담보신탁의 형태를 지니고 있다고 볼 수 있다.

217) 이재호(2011), 앞의 논문, 808-809면에서도 원심이 제시한 논거인 실질과세 원칙이 대법원 판단에서는 명시되지 않았다는 점을 지적하고 있다.

이에 따라 선행연구²¹⁸⁾에서는 특히 대상판결 ②의 신탁을 담보신탁이라고 부르기도 하였다. 그러나 엄밀한 의미의 담보신탁과 관련한 부가가치세의 납세의무자 판단은 아래의 최근 전원합의체 판결 이전까지 나타나지 않은 것으로 보인다.

대법원의 기본적인 입장은 신탁으로 인하여 발생한 이익과 비용이 누구에게 속하느냐를 기준으로 명시적인 부가가치세법상의 규정이 없는 상황에서 위탁매매의 규정을 유추 적용하는 방식으로 하여 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 해석하여 왔던 것으로 보인다.

한편, 대법원의 이와 같은 태도에 대하여 ‘공급자 또는 공급을 받는 자’와 ‘사업자 및 납세의무자’가 달라질 수 있고, 소득에 대한 과세와 소비에 대한 과세의 납세의무자를 통일시키기 위하여 ‘사업자 및 납세의무자’의 지위를 ‘간주’하는 방식으로 대법원이 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 해석하였다고 보는 견해도 있다.²¹⁹⁾

생각건대 기존 대법원은 ‘사업자’ 요건과 관련하여 수익자를 구체적인 논증 없이 ‘사업자 및 공급자’로 간주하였고, ‘재화의 공급’ 요건과 관련하여서는 신탁과 일견 유사한 것으로 보이는 재화의 공급 특례규정 중 하나인 위탁매매 규정을 유추 적용하는 방식으로 하여 납세의무자의 두 가지 요건을 충족시킨 것으로 보인다.

3. 과세관청 및 조세심판원 입장

1) 과세관청의 입장

과세관청은 신탁재산 양도시(공매처분을 포함하는 개념) 부가가치세의 납세의무자가 누구인지에 대하여 신탁계약상 위탁자가 아닌 수익자가 따로 지정되어 있는 타익신탁의 경우 위탁자에서 우선수익자로 신탁재산의 실질적 통제권이 이전되면 우선수익자가 납세의무자로 된다는 입장이다.

218) 이재호(2011), 앞의 논문, 803면.

219) 강성모(2016), 앞의 논문, 453면.

다만 담보신탁된 부동산의 매각의 경우 실질적 통제권 즉, 신탁재산에 대한 사용·수익·처분 등에 대한 권한이 넘어갔는지의 여부와 상관없이 부가가치세의 납세의무자는 신탁재산 처분 당시 우선수익자가 된다고 보았으며,²²⁰⁾ 부동산담보신탁의 우선수익자가 비사업자인 개인인 경우 우선수익자는 부가가치세의 납세의무자에 해당하지 않는다고 보았다.²²¹⁾

한편, 부가가치세법이 개정되기 전까지 과세관청은 신탁거래시 세금계산서상의 공급자 또는 공급받는 자는 부가가치세법 시행령 제69조에 따라 위탁자 명의로 하였고, 비고란에 수탁자 명의를 부기하는 것으로 해석하였으며,²²²⁾ 이와 같은 방식은 과세관청 역시 신탁거래를 위탁매매의 규정에 근거하여 해석한 것으로 볼 수 있다.²²³⁾²²⁴⁾

2) 조세심판원의 입장

조세심판원의 경우 신탁재산 양도시 부가가치세의 납세의무자가 누구인지에 대하여 대법원에서 요구하는 타익신탁 유무 즉 이익과 비용이 최종적으로 수익자에게 귀속되는지 여부와 함께 문제가 되는 신탁계약의 내용을 토대로 신탁계약에 의하여 우선수익자에게 신탁부동산에 관한 ‘실질적 통제권’이 이전되었는지 여부에 따라서 부가가치세의 납세의무자를 위탁자 내지는 수익자로 보았다.²²⁵⁾ 이는 기존 과세관청의 유권해석

220) 서면-2016-부가-5335(2017. 1. 31.), 다만 아래의 조세심판원의 해석지침을 고려해 본다면 담보신탁 사안의 경우 우선수익자의 지정으로 인하여 실질적 통제권이 우선수익자에게 이전되었다고 본 것으로 해석된다.

221) 기획재정부 부가가치세제과-316(2016. 6. 20.).

222) 국세청 부가 46015-536(2001. 3. 21.), 다만 이는 자익신탁의 사안으로 보인다.

223) 한원식(2011), 앞의 논문, 465면.

224) 실질적 통제권이 수익자에게 이전되는 경우 세금계산서 발급 방식은 아래 제5장 제3절 부분 참조.

225) ‘부가가치세’, ‘실질적 통제권’이라는 검색어로 검색한 5개년도 조세심판원 결정을 기준으로 판단하였다. 조심 2016서0654(2016. 12. 27), 조심 2015서4841(2016. 12. 5.), 조심 2015서3358(2016. 3. 23.), 조심 2013서3611(2015. 11. 4.), 조심 2012중4983(2015. 9. 17.), 조심 2015중3288(2015. 8. 25.), 조심 2014중4330(2015. 4. 16.), 조심 2013중2674(2013. 7. 25.), 조심 2011서3161(2012. 4. 3.) 등

과 동일한 입장으로 해석이 된다.

한편, 실질적 통제권의 이전 여부에 대하여 통제권의 이전 여부에 구체적인 입증자료의 제시를 실질적 통제권이 이전되었다는 측에서 입증하도록 하는 취지의 조세심판원 결정요지²²⁶⁾를 고려하면, 타익신탁의 경우에도 원칙적으로 실질적 통제권은 기존의 신탁설정자인 위탁자에게 있다고 판단하는 것 같다. 이는 위탁자가 원칙적인 부가가치세의 납세의무자에 해당한다는 입장으로 보인다.

2) 실질적 통제권의 개념

기업회계 기준상의 자산의 양도기준으로 판단하고 있는 경제적 효익에 대한 통제권의 이전 여부를 바탕으로²²⁷⁾, 부가가치세의 납세의무자 역시 그와 같은 실질적 통제권이 신탁의 당사자 중 누구에게 귀속되었는지 여부에 따라 그 실질적 통제권자에게 부가가치세의 납세의무자 지위 역시 부여한다는 접근이 바로 기존의 과세관청 및 조세심판원의 입장이라고 할 수 있다.

실질적 통제권의 개념에 대하여 이를 종전 대법원 판례의 태도 즉 ‘이익의 최종 귀속 주체 판단’ 방식과 유사하다고 볼 수 있는 측면도 존재하나, 대법원의 경우 자익신탁과 타익신탁 구분법에 따라 전자는 위탁자, 후자의 경우 우선수익권이 미치는 범위 내에서 수익자설의 입장을 명백히 하였음에 반하여, 조세심판원은 구체적인 사정들을 고려하여 실질적 통제권의 이전 여부를 각 사안마다 달리 판단²²⁸⁾하고 있으므로, 대법원

226) 조심 2015서3358(2016. 3. 23.).

227) 한편, 홍승모, “부동산개발사업에서 신탁에 대한 부가가치세 과세문제 연구”, 서울시립대학교 석사논문, 2017. 59-73면에서는 실질적 통제권이라는 용어 자체를 개별세법에서 별도로 정의하고 있지 않은 점을 지적하면서, 기업회계상 통제권의 개념을 바탕으로 실질적 통제권의 개념에 대하여 관련 법령 규정이나 해석사례, 판례 등을 통하여 정의 내리고 있다.

228) 일부 사례는 판례 입장을 존중하여, 우선수익자의 공매요청에 따라 이뤄진 신탁부동산 매각거래는 채권회수 목적인지 여부를 불문하고, 신탁재산의 실질적 통제권이 수익자로 실제 이전된 것이므로, 부가가치세 납세의무도

이 실질적 통제권의 개념을 통하여 부가가치세의 납세의무자를 판단했다고 보기는 어렵다고 생각한다.

3) 실질적 통제권 이전의 기준

과세관청과 조세심판원은 타익신탁에 있어 실질적 통제권의 이전여부를 기준으로 하여 신탁재산의 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 수익자와 위탁자로 구분하고 있다.

그러나 과세관청과 조세심판원이 부가가치세의 납세의무자 판단의 기준으로 삼고 있는 ‘실질적 통제권’이라는 개념은 조세법상 명확한 근거가 있는 것은 아니며 그 기준 역시 명확히 확립된 것은 아니다.

다만 조세심판원의 실제 사례에서 실질적 통제권의 이전 요소로 삼았던 부분에 대하여 보면 타익신탁이라는 전제 아래에서 ① 신탁계약상 신탁재산 처분에 우선수익자의 관여 정도²²⁹⁾ ② 신탁부동산의 점유·사용의 주체 및 관리행위에 따른 비용부담의 주체²³⁰⁾ ③ 우선수익권의 구체적인 내용²³¹⁾ ④ 실질적 통제권이 우선수익자에게 이전되었음을 입증할 구체

수익자에게 있다고 해석함에 반하여, 다수의 사례는 아래와 같이 위탁자가 납세의무자에 해당한다고 보고 있다.

229) 조심 2016서0654(2016. 12. 27), 쟁점 사례의 신탁계약에서 신탁재산의 처분사유가 발생한 경우 우선수익자가 매수인을 지정하여 신탁건물에 대한 처분을 요청할 수 있도록 한 점을 실질적 통제권이 우선수익자에게 이전된 사정으로 보았다. 조심 2015서4841(2016. 12. 5.), 신탁계약상의 처분사유가 발생한 경우 1순위 우선수익자 전원의 요청으로 수탁자에게 쟁점건물에 대한 처분을 요청할 수 있도록 하는 한편, 이에 대하여 위탁자는 이를 제기할 수 없도록 약정한 점에 비추어 실질적 통제권이 이전되었다고 보았다.

230) 조심 2015서3358(2016. 3. 23.), 위탁자인 청구법인이 신탁부동산을 사실상 계속 점유하고 신탁부동산에 대한 실질적인 보존과 일체의 권리행위와 이에 따른 비용부담 및 유지관리비를 납부하고 있는 점을 실질적 통제권이 수익자에게 이전되지 못한 사정으로 보았다.

231) 조심 2015서3358(2016. 3. 23.), 우선수익자가 갖는 수익권의 범위가 여신거래로 발생하는 이자 및 지연손해금에 한하여 그 최고한도가 정해져 있다

적 증빙자료의 제출 여부²³²⁾, ⑤ 신탁재산 처분 당시 매수자에게 세금계산서를 교부한 주체²³³⁾, ⑥ 신탁계약상 매도인으로서의 책임과 의무 및 손해배상 등 책임의 주체²³⁴⁾, ⑦ 당해 신탁계약의 성질(담보신탁 관련)²³⁵⁾ 등이 있다.

그런데 조세심판원이 실질적 통제권의 이전 요소로 본 것들은 사안에 따라 자의적으로 해석될 수 있는 불확실한 기준들에 불과하다고 보인다. 따라서 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 판단하는 기준으로 실질적 통제권의 이전 여부를 고려하는 것은 문제가 있다고 생각한다.

4) 조세심판원의 부동산담보신탁에서 납세의무자 판단

조세심판원은 우선수익자가 분명히 존재하는 담보신탁에 대하여 이를 대법원의 취지와 동일하게 우선수익권이 미치는 범위에서 반드시 우선수익자가 부가가치세의 납세의무자라고 보지는 않고 있다. 오히려 위탁자가 부가가치세의 납세의무를 부담한다고 판단한 경우가 존재한다.²³⁶⁾

는 점을 실질적 통제권이 수익자에게 이전되지 못한 사정으로 보았다.

232) 조심 2015서3358(2016. 3. 23.), 구체적인 증빙을 제시하지 못하는 점 역시 실질적 통제권이 수익자에게 이전되지 못한 사정으로 보았다.

233) 조심 2015중3288(2015. 8. 25.) 청구법인인 위탁자가 신탁부동산 매각과 관련하여 매수자에게 세금계산서를 교부한 사정을 실질적 통제권이 수익자에게 이전되지 못한 사정 중 하나라고 보았다.

234) 조심 2015중3288(2015. 8. 25.), 이 건 부동산담보신탁계약서에 쟁점 건물의 매매시 매도인으로서의 책임과 의무 및 손해배상 등 일체를 위탁자인 청구법인이 부담하고 있는 점을 실질적 통제권이 수익자에게 이전되지 못한 사정 중 하나라고 보았다.

235) 조심 2014중4330(2015. 4. 16.), 우선수익자가 쟁점 부동산에 대한 처분권한이 있다고 하나, 그 행사범위는 대여금 회수 및 보전 목적에 한정된다고 볼 수 있어 쟁점 부동산의 양도는 채권회수의 일환으로 보이는 점을 실질적 통제권이 이전되지 못한 사정으로 보았다. 조심 2011서3161(2012. 4. 3.), 쟁점 부동산 공매대금 배분시 우선수익자에게 배분되고 남은 잔여금이 위탁자에게 배분되는 것으로 나타나는 점 역시 실질적 통제권이 이전되지 못한 사정으로 보았다.

그 이유로 담보신탁 목적물이 양도된 경우 주로 신탁부동산에 대한 점유 사용 및 일체의 관리행위와 그에 따른 비용을 위탁자가 부담하는 점, 신탁부동산의 공매대금 배분시 우선수익자에게 배분되고 남은 잔여금이 위탁자에게 배분되는 점, 담보신탁계약에서 우선수익자의 부동산 처분권한은 대여금 회수 및 보전 목적에 한정되는 점을 들고 있다.²³⁷⁾

즉 조세심판원의 기본적인 입장은 채권담보 목적의 부동산담보신탁의 경우 우선수익자는 단지 수익권의 행사를 통하여 자신의 채권을 회수하는데 목적이 있을 뿐이며, 이 경우 다른 담보제도 및 신탁계약상 위탁자에게 관리 권한 등이 여전히 존재한다는 점에 주목하여 위탁자가 신탁재산에 대한 실질적 통제권을 여전히 보유하고 있으며, 그에 따라 담보신탁의 목적에 따라 부동산이 공매 내지 양도되는 경우에도 여전히 부가가치세의 납세의무자는 위탁자가 될 수 있다는 입장이다.

4. 기존 부가가치세 납세의무자 관련 논의

종래 대법원 판례의 입장과 과세관청 및 조세심판원의 입장과 관련하여 학계에서도 신탁재산의 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 누구로 볼 것인지에 대하여 다양한 논의가 있었다. 개정 부가가치세법 및 최근 전원합의체 판례의 입장을 살펴보기에 앞서 이해를 돕기 위한 차원에서 학계에서 논의된 내용의 핵심에 대하여 살펴보는 방식으로 기존의 선행 연구를 정리해보고자 한다.

236) 조심 2014중4330(2015. 4. 16.), 조심 2011서3161(2012. 4. 3.) 등.

237) 조심 2014중4330(2015. 4. 16.), 조심 2011서3161(2012. 4. 3.)에서 제시한 이유들이다. 한편, 홍승모(2017), 앞의 논문, 38-39면에서는 그 주요 판단논거로 조세심판원 사례를 들어 추가로 잔여가치 역시 위탁자에 귀속되는 점, 공매요청 역시 채무불이행에 대한 후속조치에 불과하는 점, 우선수익자는 신탁재산을 취득한 사실이 없는 점 등을 제시하고 있다. 이와 같은 사례들은 부동산담보신탁 사안에서 위탁자로부터 우선수익자로의 실질적 통제권의 이전을 조세심판원이 엄격하게 판단하였다는 점을 보여준다고 생각한다.

1) 수탁자를 납세의무자로 보아야 한다는 입장

부동산 신탁거래에 대한 판례가 전단계세액공제법에서의 부가가치세 법과 조화를 이루지 못하는 등의 문제점을 포함하고 있으므로, 입법론적 차원에서 위탁자가 수탁자에게 재화를 이전하는 신탁행위에 대하여 과세 거래로 보아 위탁자에게 부가가치세를 과세하고, 신탁 이후에는 신탁재산에 대한 대내외적으로 완전한 소유권자인 수탁자를 납세의무자로 규정 하여야 한다는 보는 견해가 있다.²³⁸⁾

다만 이 견해는 신탁도관이론에 근거한 소득세제와 동시에 검토될 필요가 있다고 보면서 개별적인 개선방안으로는 신탁유형에 따라 기존 담보제도와 실질이 유사한 담보 및 처분신탁에서의 납세의무자는 위탁자로, 다른 개별적인 신탁에 대해서는 수탁자를 납세의무자로 보아야 한다고 설명한다.²³⁹⁾

또한 아래 변경된 대법원 판례와 관련하여 부동산담보신탁의 경우에도 신탁부동산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 문제는 결국 수익자신탁에서 부가가치세 납세의무자 문제와 결부되는 것이며, 대법원 판례가 수익자신탁에서 부가가치세 납세의무자를 위탁자 또는 수익자로 보던 견해를 변경하여 거래행위의 외형을 기준으로 수탁자를 납세의무자로 변경한 것은 타당하다고 보는 견해가 있다.²⁴⁰⁾

2) 신탁의 유형별로 구분해야 한다는 입장

신탁재산의 독립성을 기준으로 독립성이 인정되는 타익신탁과 일부

238) 한원식(2011), 앞의 논문, 487면, 이 견해는 ① 부가가치세법상 재화의 공급에는 신탁행위를 통하여 위탁자가 수탁자에게 소유권을 이전하는 행위도 포함될 수 있는 점, ② 신탁행위를 법인에 대한 현물출자와 유사한 관점에서 과세거래로 볼 수 있는 점, ③ 다양한 형태의 신탁계약이 활용되고 있는 현실에서 신탁실체이론에 따른 접근이 필요한 점을 근거로 하고 있다.

239) 한원식(2011), 앞의 논문, 487-491면.

240) 이계정(2017), 앞의 논문, 110면.

자익신탁 중 수탁자의 역할이 큰 사업신탁의 경우 수탁자에 대한 납세주체성을 인정할 수 있고, 그 이외의 자익신탁 중 가족신탁의 경우에는 신탁도관이론 내지는 실질과세의 원칙에 따라 위탁자 내지는 수익자를 납세주체로 보아야 한다는 견해²⁴¹⁾가 있다.

구체적으로 신탁재산의 독립성이 가장 강한 형태인 혼합과세신탁²⁴²⁾의 경우 신탁수익의 수령자인 수익자가 납세의무자이고, 보충적으로 수탁자가 납세의무자가 되며, 자익신탁의 구조를 취하고 있는 특정물의 신탁(단일과세신탁)의 경우 신탁재산의 독립성이 약하므로 수익자(자익신탁이므로 위탁자임)가 납세의무자가 되며, 위탁자가 수탁자로 되는 자기신탁과 같은 신탁재산의 독립성이 없는 위탁자 관련신탁의 경우 위탁자가 납세의무자가 되어야 한다는 견해²⁴³⁾이다.

한편, 부동산신탁을 담보신탁, 처분신탁, 토지(개발)신탁²⁴⁴⁾으로 구분한 후 처분신탁은 위탁매매와 유사한 측면이 있으므로 신탁부동산의 양도에 대하여 위탁매매 특칙을 유추 적용하여 위탁자를 납세의무자로 보고, 담보신탁의 경우 담보특칙 규정을 유추 적용하여 위탁자를 납세의무자로 보아야 하며, 토지(개발)신탁의 경우 별도의 유추 적용 규정이 없으므로 신탁재산의 소유명의자인 수탁자를 납세의무자로 보아야 한다는 견해가 있다.²⁴⁵⁾ 이 견해는 명시적인 규정이 없는 상황 속에서 각 부동산

241) 김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 124면.

242) 김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 116면, 153면에서는 신탁재산의 독립성 강도에 따라 혼합과세신탁, 단일과세신탁, 위탁자 관련신탁으로 구분할 수 있다고 하면서 혼합과세신탁은 신탁재산의 독립성이 가장 강한 형태로서 주로 타익신탁과 기업조직체 성격을 지닌 신탁이 이에 해당한다고 설명한다.

243) 신탁 자체를 납세의무자로 보는 것과 관련하여 대륙법계 체제와의 조화 문제를 고려한 견해이다. 이와 같은 신탁구분기준은 신탁법의 채권설에 기반한 신탁재산의 독립성을 전제로 신탁을 조세법상 도관이론을 보충하는 역할로서 납세의무를 부여하고 있다고 설명한다.(김종해·김병일(2015), 앞의 논문, 154면.)

244) 이재호(2011), 앞의 논문, 823면에서는 토지(개발)신탁을 토지신탁으로만 표현하고 있다.

245) 이재호(2011), 앞의 논문, 818-824면.

신탁 유형별 부가가치세법상 본질적으로 유사한 규정이 존재하는 경우 이에 대하여 유추 적용을 통하여 납세의무자를 신탁 당사자 중 선택할 수 있다고 본다.

3) 담보신탁에 대한 종래 대법원 판례 태도를 비판하는 입장

신탁 관련 부가가치세의 납세의무자와 관련하여 종래 대법원 판례를 비판적으로 본 하급심 판례도 있다.

서울행정법원 2009. 10. 22. 선고 2009구합15906 판결은 종래 판례의 입장과 같이 자익신탁과 타익신탁을 구분하여 신탁재산의 관리·처분 등 신탁업무를 처리함에 있어서의 사업자 및 이에 따른 부가가치세의 납세의무자를 전자는 위탁자, 후자는 수익자로 보는 입장에 따라 해당 사안에 대하여 판단하면서도, 부동산담보신탁에 관하여는 아래와 같은 판결 이유를 제시하면서 부가가치세의 본질이나 실질과세의 원칙에 위배될 수 있다는 태도를 보였다.

「다만, 부가가치세는 재화 또는 용역의 공급과 재화의 수입 등의 거래에 대하여 부과하는 조세인데, 부동산 담보신탁에 속하는 이 사건 신탁계약의 경우에는 형식적으로나 실질적으로나 재화인 부동산이 우선수익자에게로 이전된 바가 없다. 또한 신탁재산의 처분으로 인하여 발생한 환가금액 중 우선수익권 해당 금액이 형식적으로는 우선수익자에게 귀속되나, 이는 우선수익자가 위탁자로부터 자신의 채권을 변제받는 것일 뿐 나아가 재화의 공급에 따른 대가를 받는 것으로 보기는 어렵다. 반면에 위탁자의 경우에는 우선수익권 해당 금액이 수익자에게 지급되는 순간 자신이 수익자에게 부담하고 있던 채무 또는 책임을 면하게 되므로 신탁 부동산의 매매로 인하여 발생하는 매매의 대가 즉 재화의 공급에 따른 경제적인 효과를 실질적으로 수취하게 된다. 위와 같은 사정에 비추어 볼 때 위 판례의 결론²⁴⁶⁾이 부가가치세의 본질이나 실질과세의 원칙에

246) 종래 대법원 판례의 입장을 의미한다.

위배되는 것은 아닌지 의문이 있다.²⁴⁷⁾」

5. 소결론

기본적으로 부가가치세에 있어 ‘사업자’라는 요건과 ‘재화의 공급’이라는 요건이 충족되는 경우 부가가치세의 납세의무자가 된다고 할 수 있다. 즉 두 가지 요건을 충족할 수 있다면 다양한 법률관계 속 납세의무자를 선택하는 것은 조세법 영역에서 입법자에게 인정되는 입법형성권의 범위 내에 해당한다. 이는 신탁재산의 양도에서 부가가치세의 납세의무자 선택에 있어서도 마찬가지이다.

그런데 기존 대법원의 입장이나 과세관청(조세심판원 포함)의 입장을 보면, 부가가치세법상의 납세의무자 요건인 ‘사업자’와 ‘재화의 공급’이라는 개념을 중심으로 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자 문제를 접근한 것은 아니었다고 평가할 수 있다. 왜냐하면 기존 대법원과 과세관청 모두 신탁을 통한 이익과 비용의 최종 귀속 주체가 결국 신탁의 당사자 중 위탁자인지 아니면 수익자인지 여부를 기준으로 하여 납세의무자를 둘 중 하나로 선택하였고, 이에 대한 부가가치세법상의 근거를 위탁매매 규정에서 찾았기 때문이다.

이러한 기존 대법원과 과세관청 입장에 대하여 학계에서는 위탁매매의 법리를 유추 적용하는 것은 신탁의 법리에 부합하지 않는다고 비판하였다. 또한 수익자설에 대하여는 ‘사업자’ 요건이 충족될 수 없다는 점과 수익자를 신탁거래의 직접적 당사자로 볼 수 없다고 비판하였으며, 위탁자설에 대하여도 신탁의 법리에 따라 대내외적 소유권이 이미 수탁자에게 이전되었음에도 이를 위탁자가 공급한 것으로 보는 것은 신탁 법률관계에 부합하지 않는다고 문제를 제기하였다.

다만 이러한 학계의 비판 역시 주로 신탁재산이 수탁자에게 대내외적으로 이전된다는 신탁의 법리 측면에 주목하여 이루어졌다고 볼 수 있

247) 서울행정법원 2009. 10. 22. 선고 2009구합15906 판결 원문의 표현 일부를 수정하여 제시한다.

다. 실제 거래 실무상 신탁의 당사자인 위탁자, 수탁자, 수익자가 각 부가가치세의 납세의무자로 될 경우 발생할 수 있는 부가가치세 징수 관련 세무행정 측면에 대한 논의는 거의 이루어지지 못한 것으로 보인다.

제 5 장 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 관련 최근 변화

제 1 절 대법원 판례의 변경

1. 도입부

최근 대법원은 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 자익신탁·타익신탁 구분법에 따라 위탁자 내지 수익자로 보던 해석을 변경하여 학계에
서 주로 논의가 된 수탁자설로 그 입장을 변경하였다.²⁴⁸⁾

2. 대법원 판례의 분석

1) 사실관계²⁴⁹⁾

甲(원고)은 상가건물 매수자금에 사용할 목적으로 乙 주식회사(피고보조참가인)로부터 대출을 받았다.

이후 甲은 위 대출금채무를 담보하기 위하여 2008. 6. 30. 수탁자인 丙 신탁회사와 사이에 우선수익자를 乙 주식회사로 하는 부동산담보신탁계약을 체결하였고, 신탁부동산이 환가 되는 경우 乙 주식회사의 채권을 우선적으로 변제하고 잔액은 甲에게 지급하기로 약정하였다.

그 후 2008. 7. 1. 신탁부동산에 관하여 丙 신탁회사 앞으로 소유권이 전등기가 마쳐졌다.

한편, 甲이 대출금채무를 변제하지 못하자 乙 주식회사는 丙 신탁회사

248) 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 판결.

249) 대법원 2011. 12. 14. 선고 2011구합6463 판결에서 인정한 사실관계에 따라 정리하였다.

에게 환가를 요청하였으나 공매 유찰되었고, 이에 乙 주식회사가 2009. 2. 23. 수의계약으로 신탁부동산인 건물의 소유권을 취득하였다.

과세관청인 피고는 위탁자인 甲이 수익자인 乙 주식회사에게 이 사건 건물을 공급함으로써 부가가치세의 납세의무자가 되었다고 보아 2010. 1. 16. 甲에게 2009. 1기분 부가가치세를 부과하는 처분을 하였다.

그러나 甲은 이 사건 신탁은 타익신탁에 해당하며 결국 우선수익자인 乙 주식회사가 이 사건 건물을 공급하는 자이자 공급받는 자에 해당하므로 부가가치세를 과세할 수 없다고 주장하며 이의신청을 하였다.

한편, 甲은 2009. 1. 15. 2008. 2기분 부가가치세를 신고하면서 건물 매입 등에 따라 매입세액 345,274,713원, 매출세액은 18,181,818원으로 하여 부가가치세 326,638,350원의 환급을 신청하였고, 과세관청은 이 사건 신탁을 타익신탁으로 보고 처음에는 신탁등기일인 2008. 7. 1. 매출세금계산서를 교부하지 않았다는 이유로 환급을 신청을 거부하고 2008. 2기분 부가가치세 25,720,180원을 부과하였다. 그러나 원고는 수의계약을 통하여 이 사건 건물의 매각일인 2009. 2. 23. 재화의 공급이 있었다고 보아야 할 뿐 신탁등기일에 실질적인 통제권이 이전된 것으로 볼 수 없다고 주장하였고, 이의신청을 받아들여서 과세관청은 2008. 2기분 부가가치세 부과처분을 취소하였다.²⁵⁰⁾

2) 대상판결의 쟁점

대상판결의 쟁점은 부동산담보신탁 형태의 신탁에서 신탁재산 양도시 부가가치세의 납세의무자를 누구로 볼지 여부이다.

3) 쟁점에 대한 판단

대상판결의 제1심(수원지방법원 2011구합6463호)은 처분이 위법하다는

250) 이 부분 사실관계는 대상판결의 쟁점과는 무관하나 아래 제3절 5. 사례분석을 위해 필요하여 함께 설명하였다.

甲의 주장에 대하여 타익신탁에 해당하므로 이 경우 부가가치세의 납세의무자는 수익자가 되어야 한다는 이유로 결국 이 사건 부가가치세 부과처분이 위법하다고 보았고,²⁵¹⁾ 대상판결 제2심(서울고등법원 2012누2421호)은 이를 인용하였다.

그런데 대법원²⁵²⁾은 부가가치세의 납세의무자를 아래와 같은 이유로 수탁자로 보아야 한다며 기존 입장을 변경하였다.

구체적으로 ① 부가가치세법이 ‘영리목적의 유무와 관계없이 사업상 독립적으로 재화 또는 용역을 공급하는 자’인 사업자를 부가가치세의 납세의무자라고 정하고 있고, ② 재화의 공급을 ‘계약상 또는 법률상의 모든 원인에 의하여 재화를 인도 또는 양도하는 것’으로 정하고 있으며, ③ 부가가치세법은 부가가치 창출을 위한 ‘재화 또는 용역의 공급’이라는 거래 그 자체를 과세대상으로 하고 있을 뿐 그 거래에서 얻은 소득이나 부가가치를 직접 과세대상으로 삼고 있지 않는 즉 외형에 대하여 부과하는 거래세의 형태를 띠고 있는 점 등을 고려하면, 재화를 공급하는 자는 위탁매매나 대리나 같이 부가가치세법에서 별도의 규정을 두고 있지 않은 한 계약상 또는 법률상 원인에 의하여 그 재화를 사용·소비할 수 있는 권한을 이전하는 행위를 한 자 즉 신탁에 있어 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속주체로서 계약당사가 되어 신탁업무를 처리하는 수탁자가 부가가치세의 납세의무자가 되어야 한다고 판단하였다.

또한 이는 위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로 정하는 담보신탁에 있어서도 마찬

251) 1심은 「위 판례의 법리에 대하여는 부가가치세의 과세구조 등에 부합하지 않는다는 비판이 있으나, 위와 같은 법리는 부가가치세법상 부동산 수탁자가 신탁재산을 양도하는 등 처분을 하는 경우에 대한 입법적 규율이 전무한 이상 과세대상의 귀속에 관한 실질주의를 채택하고 있는 우리 국세기본법(제14조)이나, 신탁재산에 귀속되는 소득의 귀속자를 수익자로 규정하고 있는 법인세법(제5조), 소득세법(제46조 제4항)등의 규정 체계에 비추어 불가피한 해석으로 보인다」고 설시하였다.

252) 아래 대법원 판례의 내용을 요약하여 설명한다.

가지라고 판단하였다.

더욱이 이와 같이 수탁자를 납세의무자를 보아야만 다단계 거래세인 부가가치세의 특성을 고려할 때 거래당사자를 쉽게 인식할 수 있으며, 과세의 계기나 공급가액의 산정 등에서도 혼란을 방지할 수 있다고 설명한다.

4) 이후 대법원 선고 사건들

이후 대법원은 부가가치세부과처분취소 사건과 관련하여 주택분양보증신탁 사안²⁵³⁾, 부동산처분신탁 사안²⁵⁴⁾에서 수탁자를 납세의무자로 보아야 한다는 입장에서 판단을 하였다.

이와 함께 손해배상청구 사건(2014다61364 판결, 담보신탁 사안)과 대여금 청구사건(2014다225809 판결, 담보신탁 사안), 약정금 청구 사건(2014다231071 판결, 분양형 토지신탁 사안) 역시 수탁자를 납세의무자로 보아야 한다는 입장에서 각 사안의 쟁점에 대하여 판단을 하였다.²⁵⁵⁾

3. 대법원 판례변경의 의미

대법원은 위탁자와 수탁자 사이의 신탁 법률관계를 통하여 신탁재산에 대한 소유권이 수탁자에게로 완전하게 귀속된다는 신탁 법률관계 속 소유권 귀속에 관한 입장을 재확인하면서, 다단계 일반 소비세인 현행 부가가치세 구조에서 납세의무자는 이처럼 법률상의 소유권을 취득한 수탁자가 되어야 한다는 입장을 취하였다.

또한 자익신탁과 타인신탁으로 구분하여 신탁의 이익 귀속 주체가 누구인지 여부에 따라 납세의무자를 달리 보았던 접근 방식 역시 단일하게

253) 대법원 2017. 6. 15. 선고 2015두57604 판결.

254) 앞서 제4장에서 살펴본 대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두6111 판결

255) 앞서 제3장에서 살펴본 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결을 제외하고 나머지 대법원 판결의 경우 본 논문 주제와 관련성이 적어 구체적인 판례 사실관계 및 이에 대한 분석은 생략하였다.

수탁자만을 납세의무자로 보았다는 점에서도 의미가 있다.

이와 같은 대법원의 변경된 입장에 대하여, 거래상대방이 쉽게 인식할 수 있는 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 판단함으로써 신탁 관련 이해관계인들 사이의 세무문제가 간명하게 처리될 수 있게 되었고, 과세 실무상 혼란 역시 제거되어 조세 법률관계의 안정화에 기여할 수 있는 계기가 마련되었다고 평가하는 견해가 있다.²⁵⁶⁾

제 2 절 신탁과 관련한 부가가치세법의 개정

1. 개정이유

그동안 신탁재산과 관련하여 위탁자의 부가가치세 체납이 많아 이에 대한 보완이 필요한 상황이었다. 예를 들어, 분양사업 등에 있어 시행사인 위탁자가 자신의 재산을 신탁회사에게 신탁하게 될 경우 위탁자(납세의무자)가²⁵⁷⁾ 신탁재산과 관련한 부가가치세를 체납하여도 신탁법 제 22조 상의 신탁재산에 대한 강제집행 금지 조항²⁵⁸⁾에 따라 신탁재산(신탁회사 명의)에 대한 압류가 불가능하여 조세채권 확보가 곤란한 문제가 발생하였다.

2. 개정 부가가치세법의 내용

1) 신탁재산 양도 관련 부가가치세의 납세의무자 규정 신설

2017. 12. 19. 개정된 부가가치세법은 신탁재산 양도에서 부가가치세

256) 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 217면.

257) 명문의 규정이 없는 기존의 해석상 주로 과세관청의 유권해석은 위탁자가 납세의무자라고 보았기 때문이다.

258) 신탁법 제22조 제1항, 신탁재산에 대하여는 강제집행, 담보권 실행 등을 위한 경매, 보전처분 또는 국세 등 체납처분을 할 수 없다.

납세의무자를 원칙적으로 위탁자로 규정²⁵⁹⁾하였고, 다만 부가가치세 체납 방지를 위해 신탁재산을 한도로 보충적으로 수탁자에게 물적납세의무를 부과하는 조항²⁶⁰⁾을 신설하였다.

또한, 담보신탁재산과 관련하여 앞서 살펴본 전원합의체 판례의 취지를 고려하여 담보신탁재산을 위탁자에 대한 채무이행을 위해 처분하는 경우에는 수탁자를 납세의무자로 규정하였다. 이와 같은 개정에 대하여 기획재정부는 담보신탁재산의 처분에 대하여 위탁자가 실질적 권한을 행사할 수 없는 점을 고려하였다고 설명²⁶¹⁾하고 있다.

결국 개정 부가가치세법은 대법원 판결의 뜻을 최소한의 범위에서 존중하고, 나머지 경우에는 체납의 우려 때문에 그동안의 실무적인 입장에 따라 위탁자를 납세의무자로 규정한 것이다.

259) 제10조 제8항(재화 공급의 특례), 신탁재산을 수탁자의 명의로 매매할 때에는 「신탁법」 제2조에 따른 위탁자(이하 "위탁자"라 한다)가 직접 재화를 공급하는 것으로 본다. 다만, 위탁자의 채무이행을 담보할 목적으로 대통령령으로 정하는 신탁계약을 체결한 경우로서 수탁자가 그 채무이행을 위하여 신탁재산을 처분하는 경우에는 수탁자가 재화를 공급하는 것으로 본다.

260) 제3조의2(신탁 관련 수탁자의 물적납세의무), 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부가가치세·가산금 또는 체납처분비(이하 "부가가치세등"이라 한다)를 체납한 제3조에 따른 납세의무자에게 대통령령으로 정하는 신탁재산(이하 "신탁재산"이라 한다)이 있는 경우로서 그 납세의무자의 다른 재산에 대하여 체납처분을 하여도 징수할 금액에 미치지 못할 때에는 그 신탁재산으로써 「신탁법」 제2조에 따른 수탁자(이하 이 조, 제10조 제8항, 같은 조 제9항 제4호 및 제52조의2에서 "수탁자"라 한다)는 이 법에 따라 납세의무자의 부가가치세등을 납부할 의무가 있다.

1. 신탁 설정일 이후에 「국세기본법」 제35조 제1항 제3호에 따른 법정 기일이 도래하는 부가가치세 또는 가산금(부가가치세에 대한 가산금으로 한정한다)으로서 해당 신탁재산과 관련하여 발생한 것

2. 제1호의 금액에 대한 체납처분 과정에서 발생한 체납처분비

261) 기획재정부, 앞의 자료, 83면; 국회사무처, “기획재정부위원회회의록(조세소위원회)”, 제9호, 제354회 국회, 2017, 38면.

2) 신탁 관련 재화의 공급 관련 규정 신설

또한 그동안 논란의 대상이었던 신탁계약에 따른 위탁자에서 수탁자로의 신탁재산 이전 등 실질적인 재화의 공급으로 보기 어려운 사례를 과세대상에서 제외하는 규정²⁶²⁾을 마련하였다.

이는 위탁자에서 수탁자로 신탁재산의 명의가 이전되는 경우 그로 인하여 수탁자에게 신탁재산에 대한 실질적인 권리가 이전되는 것은 아니므로, 위탁자에서 수탁자로 신탁재산 관련 재화의 공급은 없다고 보고, 신탁재산이 처분되는 시점에서 이를 위탁자가 제3자에 처분하는 것으로 보아 과세하겠다는 취지로 해석된다.

3) 최근 개정된 시행령

최근 부가가치세법 시행령은 수탁자가 재화를 공급하는 것으로 보는 신탁계약의 범위를 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 부동산 등 재산을 위탁자의 채무이행을 담보하기 위하여 수탁받아 운용하는 것을 내용으로 체결하는 신탁계약으로 하여 그 범위를 구체화 시켰다.²⁶³⁾

3. 개정 부가가치세법의 특징

대법원 판례가 신탁재산 양도의 경우 부가가치세의 납세의무자를 신탁의 유형과 상관없이 모두 ‘수탁자’로 본다고 변경한 이후 이와 같은 판례의 취지를 고려한 부가가치세법 개정안이 나오게 될 것이라고 예상하

262) 제10조 제9항 제4호.

263) 2018. 2. 13. 시행 개정 부가가치세법 시행령 제21조의2(수탁자가 재화를 공급하는 것으로 보는 경우)

법 제10조 제8항 단서에서 “대통령령으로 정하는 신탁계약”이란 수탁자가 위탁자로부터 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제103조 제1항 제5호 또는 제6호의 재산을 위탁자의 채무이행을 담보하기 위하여 수탁으로 운용하는 내용으로 체결되는 신탁계약을 말한다.

였다.

그러나 개정 부가가치세법은 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 원칙적으로 재화의 공급에 관한 특례 규정을 통하여 위탁매매 규정과 유사한 방식으로 「신탁재산을 수탁자 명의로 매매할 경우 신탁법상의 위탁자가 직접 재화를 공급한 것으로 본다」는 규정을 마련하였다.

즉 기획재정부는 위탁자가 신탁재산 관련 부가가치세의 납세의무의 주체라는 점을 전제로 하여 ‘재화의 공급 특례’ 규정을 마련하였다. 그동안 해석상 입법의 불비라고 비판받았으며, 위탁매매 규정의 유추 적용은 타당하지 못하다는 비판을 받아왔다. 이에 대하여 위탁자가 신탁재산이 양도되는 경우 부가가치세의 납세의무자가 됨을 확인하는 규정을 마련한 것이다.

이와 같은 기획재정부의 입장은 그동안 기존 판례를 통한 수익자설의 입장이나 최근 변경된 판례를 통한 수탁자설의 입장이 아닌 과세관청이 그동안 유권해석을 통하여 ‘실질적 통제권’의 이전을 엄격히 적용하여 위탁자를 납세의무자로 본 실무적인 입장을 반영한 것으로 보인다. 기존 학계에서의 비판에도 불구하고 이전부터 유지해왔던 실무적인 입장 하에서 신탁재산 양도에 관한 부가가치세의 납세의무자 문제를 접근한 것이다.²⁶⁴⁾

그런데 위와 같이 경제적 실질 측면을 고려하여 부가가치세의 납세의무자를 원칙적으로 위탁자로 규정하면서도, 위탁자의 채무이행을 담보할 목적으로 신탁계약을 체결한 경우로서 수탁자가 그 채무이행을 위하여 신탁재산을 처분하는 경우인 담보신탁의 경우에는 수탁자가 재화를 공급하는 것으로 본다는 규정을 마련하였다.

기획재정부는 ① 최근 전원합의체 판결에서 종전 입장과 달리 담보신탁재산을 공매처분하는 경우에 납세의무자를 수탁자로 판단한 점과 함께 ② 담보신탁에서는 위탁자가 신탁재산의 처분에 대해 실질적인 권한을 행사할 수 없다는 점을 감안하여 수탁자를 납세의무자로 규정하였다고 설명하고 있다.

264) 이를 ‘신탁에 대한 경제적 실질에 따른 접근’이라고 평가할 수도 있다.

이러한 담보신탁에 대한 예외적인 수탁자설의 입장은, 신탁재산의 대내외적 소유권이 수탁자에게 이전된다는 법리에 주목한 것으로서, 신탁 법률관계 속 소유권 귀속 측면과 부가가치세가 거래세로서 형식에 대하여 부과하는 세제라는 특성 등을 반영한 것이라고 평가할 수 있다²⁶⁵⁾.

즉 위탁자를 원칙적인 부가가치세의 납세의무자로 하고 수탁자를 예외적으로 규정한 개정 부가가치세법에 대하여는 신탁에 대한 경제적 실질을 우선하면서도 소유권 귀속 측면이 중요시된다고 판단한 신탁유형에 있어서는 이를 법리적 측면에서 접근하였다고 평가할 수 있다. 또한 기획재정부의 입장에서 과세관청이 과거부터 유지해온 실무적인 입장을 간과할 수 없었으며, 다만 부동산담보신탁에 관한 한 지금까지 신탁재산과 관련한 위탁자의 부가가치세 체납이 많은 상황에서 신탁회사 명의로 이전된 신탁재산에 대한 압류가 불가능²⁶⁶⁾하여 조세채권의 확보가 곤란한 상황을 보완해야만 하는 현실적인 측면이 있었을 것이다.

제 3 절 신탁재산 양도 관련 부가가치세 처리 실무

1. 도입부

지금까지 살펴본 신탁법 및 부가가치세법상의 법리적인 측면만으로는 신탁당사자 중 누가 더 납세의무자로서 적합한 지위를 가지고 있는지 판단하는데 한계가 있었다. 따라서 실제 세무행정에서 누구를 납세의무자로 하는 것이 가장 효율적인지 살펴볼 필요가 있다.

신탁재산 양도 관련 부가가치세 처리 실무를 3시기로 구분한 후 세금계산서 발급의 형식 및 매입세액 공제방식의 차이와 각 시기별 실무상 문제점에 대해 살펴보려 한다. 구체적으로 최근 전원합의체 판결

265) 이를 ‘신탁에 대한 소유권 귀속에 관한 법리적 측면에 따른 접근’이라고 평가할 수 있다.

266) 신탁법 제22조 제1항, 신탁재산에 대하여는 강제집행, 담보권 실행 등을 위한 경매, 보전처분 또는 국세 등 체납처분을 할 수 없다.

이 나온 시점인 2017. 5. 18. 이전 시점의 모습, 위 판결이 나온 후 개정 부가가치세법이 적용되기 직전 시점인 2017. 12. 31.까지 모습, 그리고 개정 부가가치세법 적용된 이후 시점의 모습으로 구분해볼 수 있다. 각 시기마다 신탁재산 양도의 부가가치세 납세의무자가 달리 취급되었다는 점에서 구분해서 살펴볼 필요성이 있다.²⁶⁷⁾

2. 전원합의체 판결 이전의 실무처리 모습

1) 납세의무자 및 세금계산서 발급 형태

먼저 자익신탁의 경우에는 위탁자가 재화·용역의 공급을 한 것으로 보아 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 보고 세금계산서도 위탁자 명의로 신탁재산을 매수한 제3자에게 발급하는 형태였다.²⁶⁸⁾

타익신탁의 경우는 위탁자에서 우선수익자에게 신탁재산의 처분 결정 권한이라고 할 수 있는 실질적인 통제권이 이전되는 경우 위탁자에서 우선수익자에게 신탁재산의 공급이 이루어진 것으로 보고 위탁자가 우선수익자에게 세금계산서를 발급하였다. 다만 이 경우 과세관청이 위탁자로부터 우선수익자에게 실질적 통제권이 이전되었는지 여부를 평가하는 문제가 발생하게 된다.

이와 같이 신탁재산에 대한 실질적인 통제권이 우선수익자에게 이전된 상태에서 신탁재산이 수탁자를 통해 제3자에게 매각되는 경우 우선수익자가 제3자에게 공급한 것으로 보고 세금계산서도 발급하였다.²⁶⁹⁾

267) 다만 실무에서는 최근 전원합의체 판결이 나오기 이전 시점까지 실질적 통제권이 이전되는 경우를 제외하고는 부가가치세의 납세의무자를 위탁자로 보았으므로, 결국 각 시기별 차이는 위탁자와 수탁자를 각 부가가치세의 납세의무자로 볼 경우 실무처리의 모습이라고 할 수 있다.

268) 질의회신 부가 46015-536(2001. 3. 21.); 질의회신 부가 46015-2329(1993. 9. 27).

269) 이와 같은 과세방식을 부동산의 공급이 위탁자에서 수익자로, 수익자에서 매수인으로 각각 이루어져, 위탁자로부터 매수인에게 소유권이 이전되기까

타익신탁의 경우에도 위탁자에서 우선수익자로 실질적 통제권이 이전된 경우로 볼 수 없다면 신탁재산이 제3자에게 매각된 경우 위탁자가 세금계산서 발급의 주체가 된다.

2) 매입세액 공제 처리

자익신탁의 경우 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자가 위탁자가 되므로, 위탁자는 신탁재산 양도 이전 시점에 수취한 세금계산서를 통하여 매입세액을 공제 받고, 신탁재산이 수탁자에 이전된 이후에도 자신의 명의로 발급된 세금계산서를 신고하여 매출세액을 납부하게 된다. 즉 마치 신탁이 없었던 경우와 동일하게 취급되는 것이다.

타익신탁의 경우 최근 전원합의체 판결 이전 대법원의 입장을 따를 경우 위탁자는 매입세액 공제를 받고, 수익자는 신탁재산 양도로 인한 매출세액 납부만을 하게 되는 구조가 된다. 그러나 과세관청은 앞서 본 것처럼 위탁자로부터 우선수익자로 신탁재산에 대한 실질적 통제권이 이전되는 경우 이를 재화의 공급으로 보아 위탁자로부터 우선수익자에게 세금계산서를 발급하는 구조를 취하고 있다. 이 경우 위탁자로부터 수익자에게 공급하는 거래와, 수익자로부터 제3자로 공급하는 거래가 연결이 가능하게 되어 수익자가 매입세액을 공제받을 수 있게 된다.²⁷⁰⁾²⁷¹⁾²⁷²⁾

지 2단계 거래가 있는 것을 의미한다고 하면서 ‘국채청의 2단계 거래에 따른 해석방식’이라고 설명하기도 한다.(최우영, “신탁부동산의 처분에 따른 부가가치세 납부에 관한 소고”, 「주택금융월보」, 2013, 42면.)

270) 이와 관련하여 과세관청의 실무처리 방식을 대법원 판례의 태도를 견지하면서 대법원 판례가 전단계세액공제법을 무시했다는 비판을 수용한 것이라고 평가하기도 한다.(최우영(2013), 앞의 논문, 42면.)

271) 실질적 통제권이 이전된 경우 이를 부가가치세법상 ‘재화의 공급’으로 보아 과세대상으로 논의하는 것 자체의 문제점은 제4장 제2절 註194 부분에서 검토한 바와 같다.

272) 다만, 수익자가 사업자가 아닌 경우 매입세액 공제를 받을 수 없게 된다.

3) 위탁자의 부가가치세 체납시 신탁재산 압류 가능성 및 수탁자, 수익자에 대한 징수 가능성

위탁자가 부가가치세의 납세의무를 부담하는 경우²⁷³⁾ 위탁자가 부가가치세 상당액을 체납하여도 신탁재산에 대하여 압류하는 것은 불가능하다. 왜냐하면 앞서 개정 부가가치세법이 개정된 이유에서 살펴본 것처럼 신탁법 제22조 상의 신탁재산에 대한 강제집행 금지 조항에 따라 신탁재산(신탁회사 명의)에 대한 압류가 불가능하기 때문이다.

판례 역시 “신탁재산에 대하여 강제집행 또는 경매할 수 있다고 규정한 신탁법 제22조 제1항의 예외규정인 ‘신탁사무의 처리상 발생한 권리’에는 수탁자를 채무자로 하는 것만 포함되고, 위탁자를 채무자로 하는 것은 포함되지 않는다²⁷⁴⁾”는 입장이었다. 즉, 위탁자가 납세의무가 있음에도 불구하고 일부 재산에 대하여 집행을 할 수 없게 되는 결과가 초래된다.

이 경우 수탁자 내지는 수익자에 대한 징수 가능성을 검토해 볼 수 있으나, 부가가치세법상의 명문의 규정이 없는 상황에서 제3자들이 2차적인 납세의무를 부담한다고 볼 수는 없기에 결국 위탁자의 체납시 국세징수의 방안은 없었으며, 최근 전원합의체 판결 이전 시점까지 부가가치세 실무에 있어 가장 큰 문제점이었다.

4) 소결론

위탁자설에 따른 경우, 기존의 거래 관행을 고려해 볼 때 세금계산서 발급 과정이나 매입세액 공제 관련 부분에서 세무 행정상 문제는 없을 것으로 보인다. 다만 위탁자가 납세의무를 부담함에도 불구하고, 위탁자가 부가가치세를 체납하는 경우 신탁재산에 대해 압류를 하지 못하고, 별도의 규정이 없는 상황에서 수탁자 내지는 수익자를 통하여 위탁자에

273) 실질적 통제권 이전의 경우를 제외하면 기본적인 부가가치세의 납세의무자는 위탁자이다.

274) 대법원 2012. 4. 14. 선고 2011두8734 판결 등 참조

게 부과된 조세를 징수할 수 있는 방안이 없었다. 즉 위탁자를 납세의무자로 할 경우 세금채납의 문제가 가장 큰 세무행정상의 문제로 거론될 수 있다.

3. 부가가치세법 개정 시점까지의 실무처리 모습

1) 납세의무자 및 세금계산서 발급 형태

최근 전원합의체 판결은 신탁유형에 관계없이 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 수탁자로 보았으며 그 결과 세금계산서 발급의 주체 역시 수탁자가 되었다.

다만 구체적인 적용시점과 관련하여 기획재정부는 예규회신일인 2017. 9. 1. 공급분부터 적용된다고 입장을 밝혔으며, 다만 최근 전원합의체 판결의 취지를 고려하여 판결일 이후부터 예규 회신일 전까지 수탁자가 부가가치세의 납세의무자로 신고한 경우에도 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 볼 수 있다고 입장을 밝혔다.²⁷⁵⁾ 이는 과세관청에 대한 지침으로서 그 의미가 있지만, 한편으로는 법원에 대한 구속력이 없기 때문에 적용시점에 관한 해석상의 혼란을 초래할 가능성이 있다.

2) 매입세액 공제 처리 문제

문제는 기획재정부가 전원합의체 판결의 취지에 따라 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 본다고 입장을 밝혔음에도, 신탁재산의 취득과정이나 유지과정에서 발생하는 매입세액을 누가 공제할 것인지에 대한 입장을 밝히지는 않았다는 점이다.

이 경우 신탁재산 관련 거래구조는 먼저 당초 신탁재산의 공급자가

275) 이와 함께 신탁계약에 따라 위탁자가 수탁자에게 신탁재산을 이전하는 경우 관련 세금계산서를 발급하지 않는다고도 입장을 밝혔다.(기획재정부 부가가치세제과-447, 2017. 9. 1.)

위탁자에게 신탁재산을 공급하면서 세금계산서를 발급하고, 수탁자가 신탁재산을 제3자에게 양도하면서 세금계산서를 수탁자 명의로 발급하는 형태가 된다. 이 경우 위탁자에게는 매입세액만 발생하여 부가가치세 환급만 발생하고, 수탁자는 매출세액만 신고·납부하는 형태가 된다.²⁷⁶⁾²⁷⁷⁾

즉 수탁자를 납세의무자로 보고 세무처리를 하는 경우 매입세액 공제 방법에 관한 시행령 내지는 과세관청의 유권해석이 필요한 상태였다.

3) 소결론

수탁자설을 취할 경우, 위탁자 중심으로 유지되어온 기존의 실무 거래 관행과의 차이로 인하여 세금계산서 발급 과정에서 혼란이 초래될 수 있다. 또한 신탁재산 취득과정이나 유지과정에서 발생하는 매입세액에 대한 처리 문제에 대해 명확한 입법이나 과세관청의 해석이 필요함에도 불구하고, 전원합의체 판결 이후 이와 같은 문제를 해결할 수 있는 대안은 제시되지 못하였다. 한편 신탁계약 이후에도 위탁자가 사업시행을 주도하는 거래 현실 측면을 고려할 때, 수탁자가 부가가치세의 납세의무를 부담하는 것은 자칫 납세부담 내지 업무 과중으로 인하여 신탁의 활용이 위축될 가능성도 있다.²⁷⁸⁾

4. 부가가치세법 개정 이후 실무처리 모습

1) 납세의무자 및 세금계산서 발급 형태

개정 부가가치세법이 종전 실무 관행에 따라 위탁자를 부가가치세의

276) 황종대·강인·신정기(2018), 앞의 책, 2082면.

277) 다만 이는 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산의 이전을 재화의 공급으로 보지 않는 경우를 말하며, 만일 이를 재화의 공급으로 볼 경우 위탁자에게는 매출세액의 납세의무가, 수탁자에게는 매입세액 공제의 가능성이 생길 수는 있다.

278) 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 222면.

납세의무자로 규정하였고, 그 결과 세금계산서 발급의 형태는 앞서 살펴본 자익신탁의 경우와 같이 위탁자가 부가가치세의 납세의무자로서 세금계산서를 발급하는 형태와 동일하게 운영될 것으로 보인다.

다만 담보신탁의 경우에만 수탁자가 부가가치세의 납세의무자로 세금계산서 발급의 주체가 된다.

2) 매입세액 공제 처리 문제

개정 부가가치세법이 위탁자, 수탁자 각각을 납세의무자로 규정했다는 점에서 수탁자가 부가가치세의 납세의무자로 되는 담보신탁에서는 앞서본 것과 같은 매입세액 공제 관련 처리문제가 발생할 수밖에 없으며, 이에 대해 아직 시행령의 개정 내지는 과세관청의 유권해석은 없는 상태이다.

5. 사례 분석 - 위탁자와 수탁자가 부가가치세의 납세의무를 부담하는 경우

1) 검토 이유

지금까지 각 시기별 신탁재산 양도 관련 부가가치세 처리 실무의 모습을 살펴보았다. 이번에는 앞서 살펴본 실무처리 모습에 따라 위탁자와 수탁자가 각각 부가가치세의 납세의무를 부담할 경우 실제 부가가치세의 처리 과정에서 차이가 존재하는지 살펴보려 한다.

구체적인 사례 검토의 필요성이 있다고 판단되어 최근 전원합의체 판결의 사례를 통하여 분석을 해보려 한다. 판례의 사실관계는 앞서 설명하였기 때문에 생략하였다.

2) 위탁자 甲을 납세의무자로 보는 경우

2009. 2. 23. 수익계약을 통하여 乙 주식회사에게 이 사건 건물의 소유

권이 이전되었으므로 이는 재화의 공급에 해당하고 위탁자 甲은 2009. 1기분 부가가치세의 납세의무를 부담하여야 하고 결과적으로 과세관청의 처분은 적법한 것이 된다.

이 경우 비록 이 사건 신탁이 타익신탁의 형태라고 하더라도, 위탁자를 납세의무자로 볼 경우 위탁자로부터 제3자인 매수인 앞으로 신탁재산이 바로 이전되는 형태가 되므로, 위탁자의 우선수익권 설정 관련한 부가가치세 처리문제는 발생하지 않게 된다. 왜냐하면 기존 과세관청의 입장과 같이 위탁자로부터 수익자, 그리고 다시 제3자 앞으로 신탁재산이 이전된 것으로 볼 필요가 없어졌기 때문이다. 결과적으로 과세관청의 2008. 2기분 부가가치세 부과처분 관련 문제는 발생할 여지가 없게 된다.

즉 과세관청이 실질적 통제권의 이전이라는 불분명한 개념을 통하여 타익신탁의 경우 일단 위탁자에서 수익자로 신탁재산이 이전되는 것으로 취급하여 부가가치세의 과세문제를 해결할 필요가 없게 된 것이다.

또한 위탁자 甲은 신탁재산 관련 세금계산서를 발급받은 자이자 세금계산서를 발급하는 주체가 되기 때문에 매입세액 공제는 특별히 문제가 될 것이 없다.

3) 수탁자인 丙 신탁회사를 납세의무자로 보는 경우

丙 신탁회사로부터 2009. 2. 23. 수익계약을 통하여 乙 주식회사에게 이 사건 건물의 소유권이 이전되었으므로 이는 신탁재산의 공급에 해당하고 丙 신탁회사는 2009. 1기분 부가가치세의 납세의무를 부담하게 된다. 이 경우 위탁자 甲에 대한 부가가치세 과세처분은 위법하게 된다.

그런데 丙 신탁회사를 납세의무자로 보는 경우에도 위탁자의 우선수익권 설정 관련한 부가가치세 처리문제는 발생하지 않게 된다. 왜냐하면 재화의 공급 관련하여 앞서 살펴본 대법원 판례²⁷⁹⁾는 위탁자로부터 실질적 통제권이 수익자에게 이전되는 행위에 대해 이를 신탁재산의 이전과 구별되는 재화의 공급으로 보지 않기 때문이다. 결과적으로 수탁자인 丙

279) 대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두13393 판결.

신탁회사를 납세의무자로 볼 경우에도 과세관청의 2008. 2.기분 부가가치세 부과처분 관련 문제는 발생할 여지가 없게 된다.

다만 이 경우 위탁자인 甲은 2008. 2.기분 부가가치세 신고를 하면서 매입세액 공제를 받게 되지만, 수탁자인 丙 신탁회사는 신탁재산 양도로 인한 매출세액만 부담하게 된다.

4) 두 당사자 사이에 세무행정상의 차이가 존재하는지 여부

수익자인 乙 주식회사를 부가가치세의 납세의무자로 보는 경우 본 사례에서 전원합의체 판결 이전의 종전 대법원 판례의 취지를 따른다면 수익자인 乙 주식회사가 신탁재산을 다시 본인에게 양도하는 거래가 되어 공급하는자와 공급받는자가 동일하게 되는 구조가 발생하게 된다. 결국 사안에서 신탁재산은 양도가 되었으나 부가가치세의 납세의무는 발생하지 않는 구조가 된다.

그러나 위탁자 甲을 부가가치세의 납세의무자로 하는 경우와 수탁자인 丙 신탁회사를 납세의무자로 하는 경우 모두 신탁재산 양도에 대해 부가가치세의 납세의무는 발생하게 된다. 즉 양자 사이에 거래징수 관련하여 차이가 발생하지는 않는다.

또한 두 위탁자와 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 볼 경우 실질적 통제권의 이전을 파악하여 이를 과세하여야 하는 세무행정상의 번거로움도 사라지게 된다.

결국 수익자를 부가가치세의 납세의무자로 할 경우보다 위탁자와 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 볼 경우 세무처리 과정이 더욱 간명해진다는 측면은 존재하나, 위탁자와 수탁자 사이에서는 특별히 어느 한 쪽이 세무처리에 유리하다는 측면이 발견되지 않는다. 즉 위탁자와 수탁자가 신탁재산 양도에서 납세의무자로 각각 취급되는 경우 양자 사이에 부가가치세 징수 관련 특별한 차이는 발생하지 않는다.

다만 앞서 살펴본 위탁자를 납세의무자로 볼 경우 세금 체납의 문제가 발생하는 것과 수탁자를 납세의무자로 볼 경우 매입세액 공제 관련

문제가 생길 수 있다는 것은 두 당사자 중 일방을 납세의무자로 선택함에 있어 고려해 볼 수 있는 요소라고 생각한다.

6. 다른 담보제도와 비교

질권, 저당권 그리고 양도담보와 같이 채무자가 재화를 담보로 제공하는 경우 부가가치세법은 재화를 채권자에게 제공하는 것 자체에 대하여는 그 실질이 재화의 소유권을 이전하는 것이 아니라고 보아 과세대상으로 삼지 않고 있다.²⁸⁰⁾

그렇다면 담보권으로서의 성질을 지니고 있는 부동산담보신탁에 대한 부가가치세의 납세의무자 판단을 위해서 다른 담보제도들의 부가가치세 실무를 검토할 필요가 있다. 특히 담보 목적물이 제3자에게 처분되는 경우 부가가치세의 납세의무자를 ‘채무자’로 보아야 할지 담보권을 이전받은 ‘채권자’로 보아야 할지 살펴볼 필요가 있다.

구체적으로 질권 또는 저당권의 경우 질권자 내지는 저당권자가 채권의 변제를 받기 위하여 담보 목적물에 대한 경매를 청구하여 제3자에게 담보 목적물의 소유권이 이전되는 경우 채권자가 아닌 담보 목적물의 소유자인 채무자가 제3자에게 질권 또는 저당권의 목적이 된 목적물을 공급한 것으로 본다.²⁸¹⁾

양도담보 역시 질권, 저당권의 경우와 유사하다. 다만 양도담보 재화의 경락일에 채무자가 채권자에게 재화를 공급한 것²⁸²⁾이므로 채무자가 사업자인 경우에는 부가가치세를 거래징수하고, 해당 재화의 경락일에

280) 임승순(2018), 앞의 책, 987면, 이태로·한만수, 「조세법강의」, 박영사, 2018, 938면

281) 질권의 경우 질권자가 간이변제충당의 방식으로 질물을 직접 공급받는 경우도 동일하다. 황종대·강인·신정기(2018), 앞의 책, 241면.

282) 양도담보의 경우 일단 양도담보 설정행위를 통하여 소유자 명의가 변경되었으므로 채무자에서 채권자 그리고 제3자로 소유명의를 이전되는 거래구조에 따라 부가가치세의 재화의 공급 형태 역시 이와 동일하게 보는 듯하다.

채무자로부터 채권자가 공급받아 경락자에게 공급한 것이므로 채권자가 사업자인 경우에는 낙찰자로부터 부가가치세를 거래징수한다.²⁸³⁾

즉 질권, 저당권, 양도담보 모두 담보 목적물의 소유권이 제3자에게 처분된 경우 일단 채무자가 부가가치세의 납세의무자가 된다는 점은 다른 담보제도와 비교하여 볼 때, 부동산담보신탁에서 위탁자가 부가가치세의 납세의무자로 검토될 필요성을 보여준다고 할 수 있다.

제 4 절 개정 부가가치세법에 대한 평가

1. 신탁 법률관계의 특성과 기존 논의의 한계

신탁이라는 좁은 범위 내에서 신탁재산인 재화의 공급이 있었을 때 다양한 법률관계 속에서 납세의무자를 선택하는 문제는 조세법 영역에서 입법자에게 인정되는 입법형성권의 범위 내에 해당한다. 이는 부가가치세의 납세의무자 선택에 있어서도 마찬가지이다. 또한 기본적으로 부가가치세의 납세의무자가 되기 위해서는 사업자 요건과 재화의 공급 요건이 충족되어야 한다.

그런데 소유권의 분화를 통하여 그 유연성을 장점으로 한 영미의 신탁은 소유권의 분화를 인정하지 않는 대륙법계 국가인 우리나라의 전통적인 소유권 개념과 부합하지 않는 측면이 있다. 그 결과 우리 판례는 영미에서 수익자에게 인정되는 형평법상의 소유권 개념과 유사한 이른바 물권화된 권리를 수익자에게 인정하지 않으며, 다만 수익자가 보유하는 신탁법상의 수익권을 채권적 권리²⁸⁴⁾로만 인정한다.

이와 같은 신탁의 특성과 신탁 관련 현실적인 거래관행 등의 문제로 인하여 지금까지 신탁재산 양도에서 부가가치세법상 납세의무자가 누구인지에 대하여 해석론이 대법원 판례와 과세관청 그리고 학계에서 통일

283) 황중대·강인·신정기(2018), 앞의 책, 241면.

284) 물론 앞서 본 바와 같이 이에 대하여 이를 물권과 유사한 권리로 바라보는 입장도 있다.

되지 못한 채 다양하게 이루어졌다²⁸⁵⁾.

기존 대법원은 소득세·법인세와 동일하게 신탁 관련 거래를 통하여 소득의 최종 귀속 주체(부가가치세법 판례의 표현에 따르면 ‘신탁을 통한 이익과 비용의 최종 귀속 주체’이다)인 수익자²⁸⁶⁾를 부가가치세의 납세의무자로 보았다.

이는 신탁 관련 과세체계상 통일성을 확보하기 위한 차원이었다고 평가할 수 있으며, 신탁관련 과세이론 측면에서 본다면 신탁도관이론에 따른 접근이라고 할 수 있다.

그런데 이와 같은 접근을 위해서는 부가가치세의 납세의무자 요건 두 가지가 충족되어야 하는바, 이에 대하여 기존 대법원은 ‘사업자’ 요건과 관련하여 수익자를 구체적인 논증 없이 ‘사업자 및 공급자’로 간주하였고, ‘재화의 공급’ 요건과 관련하여서는 신탁과 일견 유사한 것으로 보이는 재화의 공급 특례규정 중 하나인 위탁매매 규정을 유추 적용하는 방식으로 하여 납세의무자의 두 가지 요건을 충족시켰다.

이에 반하여 과세관청(조세심판원 포함)은 명문의 규정이 없는 ‘실질적 통제권’이라는 개념을 바탕으로 하여 원칙적으로 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자는 위탁자이고, 신탁재산에 대한 ‘실질적 통제권’이 이전되는 경우에만 예외적으로 수익자가 납세의무자가 된다고 보았다. 이는 기존 대법원 판례의 취지²⁸⁷⁾를 일부 따르면서도 수익자설을 취할 경우 전단계세액공제법에 따라 위탁자에서 수탁자로의 신탁재산 이전에 따른 과세상의 문제나, 위탁자에서 수익자로의 수익권 이전의 과세상의 문제 및 실제 거래계에 있어 신탁회사가 독립적으로 신탁재산을 관리하는 것이 아니라 신탁을 설정한 위탁자가 주로 신탁재산의 관리·처분

285) 한편, 기존 논의들은 주로 신탁 법률관계 속 소유권 귀속의 측면 내지 신탁관련 과세체계 논의 속에서 부가가치세법상의 납세의무자 문제를 접근했고, 부가가치세법상의 납세의무자 요건인 ‘사업자’와 ‘재화의 공급’이라는 개념을 중심으로 논의가 이루어지지 않는 못하였다.

286) 자익신탁에 있어 위탁자를 납세의무자로 본 것 역시 수익자 지위에 있는 ‘위탁자’를 납세의무자로 봤다는 점에서 결국 수익자설의 입장이다.

287) 납세의무자 요건 중 ‘재화의 공급’과 관련하여 대법원 판례와 같이 위탁매매의 규정을 따라 접근한 것으로 생각된다.

에 주도적으로 개입하고 있는 현실을 반영한 것이라고 할 수 있다.

그러나 이러한 기존 대법원의 수익자설의 입장과 과세관청의 위탁자설의 입장에 대하여 학계에서는 위탁매매의 법리를 유추 적용하는 것은 신탁의 법리에 부합하지 않는다고 비판하였다. 또한 수익자설에 대하여는 ‘사업자’ 요건이 충족될 수 없다는 점과 수익자를 신탁거래의 직접적 당사자로 볼 수 없다고 비판하였으며, 위탁자설에 대하여도 신탁의 법리에 따라 대내외적 소유권이 이미 수탁자에게 이전되었음에도 이를 위탁자가 공급한 것으로 보는 것은 신탁 법률관계에 부합하지 않는다고 문제를 제기하였다.

이와 같은 비판 속에서 신탁과세이론 중 신탁실체이론을 가미한 수탁자설이 학계에서 대안으로 제시되었다.

그리고 최근 부동산담보신탁 사안에서 대법원은 부가가치세가 거래의 외형에 대하여 부과하는 거래세의 형태를 지니고 있다는 점과 재화의 공급에 관한 별도의 규정이 없는 상황에서 ‘재화의 공급’ 주체를 법률적인 관점에서 파악하여 신탁재산에 대한 대내외적 소유권을 보유하고 있는 수탁자로 보았으며, 이에 따라 부가가치세의 납세의무자 역시 수탁자가 된다고 기존 판례를 변경하였다.

판례가 취한 수탁자설은 부가가치세의 납세의무자 요건을 모두 충족한 것으로 볼 수 있기에 일견 합리적인 해석이라고 평가할 수 있으나, 이와 같은 해석이 가능하기 위해서는 그 전제로 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산의 이전행위 즉 신탁행위 자체에 대한 과세문제가 입법적으로 해결될 필요가 있다.

왜냐하면 수탁자설은 신탁과세이론 중 신탁실체이론에 기반²⁸⁸⁾을 두고 있을 뿐만 아니라, 신탁과세이론을 떠나 부가가치세가 각 단계에서 창출된 부가가치에 대하여 과세한다는 점에서 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전행위에 대한 과세처리 문제는 필연적으로 요구되기 때문이

288) 왜냐하면 신탁실체이론을 지지하면서도 해당 국가의 법체계상 신탁 그 자체에 대한 법인격을 부여할 수 없는 경우에 학설상으로 수탁자설을 취하고 있기 때문이다.

다. 그런데 판례가 입장을 변경할 시기에도 부가가치세는 신탁과 관련하여 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전행위에 대한 부가가치세의 과세문제에 대한 입법적 규율이 전혀 없었다. 전단계세액공제법을 취하고 있는 부가가치세제하에서 이와 같은 입법의 공백 상태에서 부가가치세의 납세의무자를 기존의 소득세·법인세의 입장과 다르게 수탁자로 볼 경우 세무행정의 혼란이 초래될 수밖에 없다.

즉 개정 전 부가가치세법 아래에서 신탁의 각 당사자를 부가가치세의 납세의무자로 보자는 각 해석론들은 추가적인 보완 입법이 없는 상태에서는 모두 일정한 문제점을 지니고 있었다.

결국 부가가치세의 납세의무자 관련 두 가지 요건을 충족하면서도 그 과정에서 발생할 수 있는 세무행정이나 법리상의 문제를 해소할 수 있는 보완 입법이 마련된다면, 신탁재산 양도에 경우 입법자가 신탁의 각 당사자인 위탁자, 수탁자, 그리고 수익자 중에서 납세의무자를 선택하는 것은 조세법 영역에서 입법자에게 인정되는 입법형성권의 범위 내에 해당한다.

2. 개정 부가가치세법에 대한 검토

1) 논의의 방식

개정 부가가치세법에 대하여는 크게 3가지 부분에서 검토를 할 수 있다. 먼저 개정 부가가치세법이 원칙으로 삼은 위탁자설이 신탁 법률관계 측면과 부가가치세 측면에서 그리고 세무행정의 측면에서 적합한지 검토해 볼 필요가 있다.

다음으로 신탁에 대한 소유권 귀속 측면에 따라 수탁자를 납세의무자로 규정한 것과 관련하여 위와 동일한 측면에서 수탁자설이 적합한지 검토해 볼 필요가 있다.

마지막으로 개정 부가가치세법이 신탁의 유형을 분리하여 이와 같이 원칙적 위탁자설, 예외적 수탁자설을 취한 구조가 부동산담보신탁 고유의 특성과 조세법 영역의 통일성 측면에서 적합하지 검토해 보려 한다. 즉

다양한 신탁의 유형 중 담보신탁에 있어만 수탁자설을 취할 필요성이 과연 존재하는지 살펴보려 한다.

2) 위탁자가 부가가치세의 납세의무자로 적합한지 여부

먼저 개정 부가가치세법이 원칙으로 삼은 위탁자설이 적합한지 살펴본다.

위탁자는 신탁설정 행위를 통하여 신탁재산을 수탁자에게 이전한 이후에는 신탁재산에 대한 소유권을 보유하지도 않으며, 신탁을 통한 최종 이익의 귀속 주체 역시 자신을 수익자로 하지 않는 한 수익자에 비하여 후순위의 입장에 있게 된다.

그럼에도 불구하고 위탁자는 신탁법상 수탁자에 대한 해임권(제16조), 신탁자의 선임권(제21조), 수탁자에 대한 손해배상청구권(제43조), 수탁자에 대한 관리감독권(제40조 등) 등을 보유하고 있다.

즉 위탁자는 기존 신탁재산의 소유권자의 지위와 함께 신탁에 있어 신탁설정행위의 주체로서 신탁한 재산이 신탁의 목적에 따라 관리·처분될 수 있도록 이를 관리·감독할 권리와 의무를 보유하고 있는 신탁의 당사자이다.

더욱이 신탁재산의 소유권이 대내외적으로 수탁자에 귀속된다고 하더라도 신탁재산은 완전하게 수탁자의 고유재산이 되는 것은 아니다. 신탁재산은 위탁자와 수탁자로부터 독립된 신탁재산 자체의 독립성을 보유하고 있으며, 따라서 기존의 신탁재산의 소유자였던 위탁자가 신탁재산의 처분에 개입하고 관여할 여지가 매우 높다. 실제 거래 실무에 있어 신탁재산의 관리·처분에 위탁자의 개입이 높은 실정이다.

이와 같은 측면에서 볼 때 신탁의 당사자 중 1명인 위탁자를 신탁재산 양도와 관련한 부가가치세의 납세의무자로 검토해 볼 여지가 발생한다.

다음으로 부가가치세의 측면에서 살펴본다면, 부가가치세의 납세의무자 요건 2가지의 충족 여부가 문제된다. 신탁재산의 종전 소유자로서 신탁의 당사자인 위탁자가 ‘사업자’의 요건을 갖춘다는 것에 큰 문제는 없

을 것이며, 실제 신탁 이전에 신탁재산과 관련된 매입세액 공제의 경우 큰 무리 없이 위탁자가 공제를 받았을 것이다. 문제가 되는 것은 바로 ‘재화의 공급’ 요건이라고 할 수 있다.

위탁자가 신탁재산의 양도에서 ‘재화의 공급’ 요건을 갖추기 위해서는 신탁을 통하여 신탁재산의 명의가 수탁자로 이전된 이후 매매계약 역시 수탁자 명의를 통하여 이루어진 재산처분 행위에 대하여 ‘수탁자’가 아닌 ‘위탁자’가 한 것으로 볼 수 있는 근거가 필요하다.

재화의 공급에 대한 특례 규정이 없는 상태에서 ‘재화의 공급’의 의미는 기존의 부가가치세와 민법 등에서 해석되는 방식에 따를 수밖에 없으며 공급의 문언적 의미를 통하여 보더라도 공급이란 재산의 소유권 등 처분권한을 보유하고 있는자가 이를 제3자에게 이전하는 행위라고 할 수 있고, 판례가 신탁에 있어 신탁재산은 대내외적으로 수탁자에게 소유권이 이전된다는 입장을 유지하고 있는 상태에서 공급자는 ‘수탁자’로 볼 수밖에 없을 것이다.

그러나 이러한 재화의 공급의 의미를 문언 그대로 해석할 경우 경제적 현실에 부합하지 않는 문제가 발생할 수 있으며, 입법자는 이를 재화의 공급에 대한 특례 규정을 통하여 해결하고 있고, 위탁매매 규정이 대표적인 사례라고 할 수 있다.

개정 부가가치세법은 위탁매매 규정의 유추 적용이 아닌 직접적으로 신탁재산 양도에 있어 특례 규정을 도입하여 이와 같은 문제를 해결하는 방식으로 접근하였으며, 이를 통하여 위탁자가 재화를 공급하는 것으로 입법하였다.

앞서 본 바와 같이 신탁재산의 독립성으로 인하여 신탁재산은 위탁자, 수탁자, 수익자 그 누구의 소유 재산도 아니라고 볼 수 있다. 이 경우 종전의 위탁자를 신탁재산 처분에 있어 가장 관련이 깊은 사람으로 의제하는 것은 입법형성권의 범위 내라고 보인다. 더욱이 기존의 과세관청의 입장이나 위탁자가 신탁 관련 거래에서 주도적인 역할을 수행하고 있는 기존 실무 관행까지 함께 고려한다면, 더욱 위탁자를 신탁재산의 공급자로 의제하는 것은 문제가 없다고 생각한다.

다만 이와 같은 전제가 성립하기 위해서는 선행하여 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전에 대한 과세문제가 해결되어야 할 것이다. 왜냐하면 명시적으로 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전을 인정할 수 없다거나 이를 과세하지 않는다는 입법적 해결이 없는 상태에서 이미 소유권을 이전받은 수탁자라는 존재로 인하여 과세행정상의 문제가 발생할 여지가 생기기 때문이다. 이에 따라 개정 입법은 지금까지 지방세법 제9조에서 규정하고 있던 신탁재산 비과세 규정을 부가가치세법 개정에 새롭게 도입한 것으로 파악된다.

다음으로 과세행정상의 문제점에 대하여 살펴보면, 기존에 과세관청의 유권해석상 인정되어 오던 위탁자설은 가장 큰 세무행정상의 문제로 위탁자의 체납발생시 이에 대한 신탁재산에 대한 강제집행이 불가능하다는 점이었다. 이에 따라 위탁자가 부가가치세에 대하여 체납을 하더라도 이에 대한 과세관청은 별다른 대응수단이 존재하지 않았다. 이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 개정 입법은 바로 수탁자에 대한 물적납세의무 규정을 신설하였고, 이로 인하여 위탁자설을 취할 경우 발생하는 세무행정상의 가장 큰 문제인 위탁자의 체납 문제를 일정 부분 해결할 수 있게 되었다.

지금까지의 논의를 정리하면 개정 부가가치세법이 원칙으로 삼은 ‘위탁자설’은 기존의 해석상의 한계점을 별도의 보완규정을 통하여 해결함으로써 부가가치세의 측면과 세무행정상 문제되는 측면을 일부 해결하였다고 평가할 수 있다.

다만, 이와 같은 위탁자설은 최근 대법원 판례의 취지와 완전히 반대되는 해석으로, 대법원 판례를 통하여 논의가 이루어진 수익권에 대한 과세문제 등에 대하여 이를 해결하기 위한 제도적 뒷받침이 요구된다고 할 수 있다.

3) 수탁자가 부가가치세의 납세의무자로 적합한지 여부

다음으로 개정 부가가치세법이 예외로 삼은 수탁자설이 그 자체로 적

합한지 살펴본다.

신탁은 기본적으로 수탁자의 인격을 차용하는 방식으로 구성되며 신탁법에 따라 수탁자는 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속주체로서 신탁재산의 관리, 처분 등의 업무를 수행한다.

비록 신탁재산의 독립성으로 인하여 수탁자가 신탁재산에 대해 보유하고 있는 소유권능이 민법상의 소유권자가 보유하는 권능과 동일하다고 볼 수 없고, 신탁재산의 관리인으로서의 측면이 강조된다고 하더라도, 기본적으로 우리 신탁법이 신탁재산에 대한 처분권능을 부여하고 있는 주체는 바로 수탁자이다.

신탁이라는 제도가 영미에서 유래한 제도이며, 영미의 신탁 구조는 수탁자가 보통법상의 소유권(legal title)을 수익자는 형평법상의 소유권(equitable title)을 보유하는 소유권이 분화되는 형태이다. 그러나 대륙법계 국가인 우리나라의 경우 소유권의 분화를 인정할 수 없고, 그 결과 대법원 판례는 일관되게 신탁법상의 신탁행위를 통하여 신탁재산이 수탁자에게 이전되는 경우 수탁자만이 신탁재산의 관리·처분의 주체 즉 소유권자가 된다는 입장을 유지하고 있다.

이와 같은 신탁의 기본적인 법률구조 속에서 신탁의 당사자 중 1명인 수탁자를 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 검토해 볼 여지는 충분히 있다고 판단된다.

다음으로 부가가치세의 측면에서 살펴본다면, 부가가치세의 납세의무자 요건 2가지의 충족 여부가 문제된다. 신탁의 법률관계 속 신탁재산 관련 관리·처분 등의 업무를 수행하고 있는 수탁자가 ‘사업자’의 요건을 갖춘다는 것에 큰 문제는 없다.

또한 ‘재화의 공급’ 요건과 관련하여서도 위탁자로부터 수탁자로의 ‘재화의 공급’ 문제와는 별도로 수탁자가 본인 명의로 제3자에게 신탁재산을 처분행위는 행위 자체는 ‘재화의 공급’ 요건을 충족한다고 보인다.

이처럼 신탁재산의 양도와 관련한 부가가치세의 납세의무자로 ‘수탁자’는 부가가치세법상의 명문의 규정이 없는 상황 속에서도 신탁 법률관계의 특성 및 부가가치세법상의 특성 양자 모두를 충족시킬 수 있다.

즉 최근 대법원 판례가 취한 수탁자설은 부가가치세의 납세의무자 요건을 모두 충족한 것으로 볼 수 있기에 일견 합리적인 해석이라고 평가할 수 있고, 학계에서도 신탁의 당사자 중 수탁자가 법리적 측면에 가장 부합하는 당사자로 볼 수 있기 때문에 수탁자설을 대안으로 제시한 것이다.

다만 이와 같은 수탁자설에 대한 비판으로 부가가치세법이 취하고 있는 전단계세액공제법의 구조 속에서 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전에 대한 과세문제 및 신탁설정 단계 이전에 신탁재산과 관련하여 발생한 위탁자의 매입세액공제의 처리문제가 제기될 수 있다.

이 경우 먼저 신탁의 유형과는 상관없이 전단계세액공제법하에서 위탁자에서 수탁자, 그리고 수탁자에서 다시 매수인으로 신탁재산이 이전되는 거래형태와 관련하여 각 단계별로 재화의 공급거래가 있다고 보고 각 세금계산서를 발행해야 하는 것은 아닌지 의문이 제기될 수 있다.²⁸⁹⁾

이와 관련하여 ① 신탁의 경우 위탁자와 수탁자가 각각 별개의 사업행위를 수행하는 것이 아닌 점, ② 재화의 공급 규정이 의미하는 것은 대외적인 처분을 전제하는 것이며 위탁자로부터의 수탁자로의 신탁재산 이전은 실질적인 사업수행자의 이전을 의미하고, 수평적 이동에 불과한 점, ③ 신탁 법률관계를 통하여 수탁자 명의로 이전되나 신탁은 기본적으로 재산관리제도인 점 등을 고려하여 위탁자가 수탁자에게 신탁재산을 이전하는 경우는 부가가치세법상의 재화의 공급에 해당하지 않는다고 보는 견해²⁹⁰⁾가 있다. 이와 같은 견해는 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전의 목적 및 거래 현실적 측면을 반영하고 있다는 점에서 일견 합리적인 측면이 있다고 보인다.

위와 같은 견해의 논리 구조 속에서는 신탁설정 이전 시점에 위탁자가 매입세액공제를 받은 신탁재산을 이전 사업의 잔존재화로 보고 간주공급의 형태로 처리하여, 매입세액과 매출세액을 정산한 후 간주공급가액으로 위탁자가 수탁자에게 신탁재산을 이전하면 부가가치세의 문제는

289) 임승순(2018), 앞의 책, 986면.

290) 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 227면.

발생하지 않는다²⁹¹⁾고 한다. 이 경우 수탁자설의 입법과정에서 신탁재산의 처분은 신탁종료를 의미함으로 위탁자에게 남아 있는 신탁재산을 폐업시 잔존재화처럼 간주공급으로 처리할 필요가 발생한다²⁹²⁾고 설명한다.

지금까지의 논의를 정리하면 개정 부가가치세법이 예외로 삼은 수탁자설은 위탁자와 수탁자 사이의 신탁재산 이전에 따른 과세 처리문제와 관련하여 위에서 살펴본 보완 입법 내지는 세무행정상의 지침이 마련될 경우 신탁의 당사자 중 신탁의 법률적 측면을 가장 잘 반영한 입법으로 평가할 수 있다.

다만 위에서 살펴본 문제점에 대한 해결책이 마련되어 있지 않은 상태에서는 세무행정의 효율을 추구하는 부가가치세제 운영에 큰 장애물이 될 가능성이 높다. 특히 부동산신탁은 다수의 위탁자와 수익자가 존재하나, 수탁자는 신탁회사 하나로 이루어지는 경우가 대부분이므로 자칫 부가가치세 체납과 관련하여 수탁자의 고유재산이 침해되거나 이와 같은 부가가치세 문제로 인하여 신탁제도 자체의 활용이 거래 현실에서 저해될 우려 역시 높다.

4) 부동산담보신탁 특징 측면에서 바라본 비판

앞서 살펴본 것처럼 위탁자와 수탁자 모두 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 볼 수 있고, 두 당사자 중 일방에 대한 선택은 신탁 법률관계의 특징 및 거래 현실 등에 비추어 입법자의 입법형성권 범위 내에 있다고 판단된다.

그렇다면 이 경우 개정 부가가치세법이 부동산담보신탁의 경우에만 수탁자설을 취한 것이 과연 합리적인 선택인지 검토해 볼 필요가 있다. 즉 다양한 부동산신탁의 유형들 중 부동산담보신탁에서만 위탁자보다 수탁자가 부가가치세의 납세의무자 요건을 보다 더 충족하고 있다고 볼 수

291) 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 227면.

292) 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 230면.

있는지 문제가 된다.

앞서 논의한 바와 같이 부동산담보신탁은 기본적으로 신탁의 법리에 따라 구성되며 이는 당사자들이 신탁의 법률적 특성을 활용하기 위하여 선택한 것이다.

그러나 부동산담보신탁이 신탁의 법리에 따라 구성된다는 것은 담보신탁이 다른 부동산신탁보다도 신탁의 법리 즉 신탁재산의 독립성 내지는 수탁자 중심의 법률 특성을 보유한다는 말이 아니다.

부동산담보신탁 논의의 가장 큰 이유는 바로 부동산담보신탁에는 일반적인 신탁에서 볼 수 없는 담보권의 측면이 상당 부분 나타난다는 것이다. 이는 신탁 당사자 중 위탁자의 역할이 다른 신탁에 비하여 더욱 강조가 된다는 것을 의미한다.

특히 미국의 'Deed of Trust' 제도나 우리의 부동산담보신탁의 경우 모두 채무자와 채권자 사이의 대가관계를 전제로 제3자인 수탁자에게 재산이 이전된다는 측면과 여전히 채무자 즉 위탁자의 영향력이 상당한 법률관계²⁹³⁾에 해당한다는 측면이 존재한다. 이와 같은 측면은 부동산담보신탁의 담보권적 성질을 강조하는 동시에 부가가치세의 납세의무자로 위탁자를 그 주체로 검토할 유인을 제공한다.

또한 개정 부가가치세법은 대법원 판례에 따라 부동산담보신탁의 경우 수탁자를 납세의무자로 규정한 것으로 보이나, 대법원 판례의 취지가 다른 다양한 부동산신탁의 유형 중 담보신탁에 대해서만 수탁자가 납세의무자로 취급되어야 한다는 것도 아니었다.

최근 대법원은 담보신탁 이외의 다양한 유형의 신탁에 대하여 기존의 입장을 변경하였을 뿐만 아니라, 전원합의체 판결의 판시 내용을 살펴보면 신탁의 유형 중 담보로 활용되는 부동산담보신탁에 대해서도 다른 신탁과 마찬가지로 신탁 법률관계의 특성에 따라 접근해야 한다는 입장이었다.

즉 위탁자와 수탁자 양자의 선택이 가능한 상황이라면 부동산담보신탁

293) 'Deed of Trust' 제도에서는 수익자에게 인정되던 형평법상의 소유권(equitable title)이 채무자인 위탁자에게 인정되기 때문이다.

탁의 경우에는 위탁자가 수탁자보다 부가가치세의 납세의무자 자격을 갖추었다고 보는 것이 부동산담보신탁의 특성 측면에서 바람직할 것이다.

그렇다면 개정 부가가치세법이 부동산담보신탁에 대해서만 수탁자설을 취한 것과 관련하여, 부동산담보신탁의 담보권으로서의 특성을 무시했다는 비판이 가능하다. 더욱이 위탁자설을 원칙으로 하면서도 부동산담보신탁만 수탁자설을 취하는 것은 같은 세제 안에서 특별한 필요성 없이 다르게 입법을 하였다는 측면에서 오히려 세무행정의 혼란을 초래할 수 있다고 생각한다.

지금까지의 논의를 정리하면 수탁자가 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 적합한지 여부는 별론으로 하더라도, 적어도 부동산신탁의 유형 중 부동산담보신탁 유형에 대해서만 수탁자설을 취할 특별한 법률상의 이유는 없다고 보인다. 또한 위탁자의 세금채납의 문제는 개정 부가가치세법상의 물적납세의무 조항을 통하여 일정 부분 해결이 가능하므로, 부동산담보신탁의 경우에도 이 규정을 통하여 위탁자의 세금채납 문제를 해결할 수 있을 것이다. 즉, 세금채납의 우려라는 경제 현실상의 이유가 부동산담보신탁에서 수탁자를 예외적인 납세의무자로 규정할 요인으로 작용하기 어려운 측면이 있다.

입법자에게 신탁 관련 납세의무자 설정의 문제에 대한 입법재량권이 부여되어 있다고 하더라도, 이와 같은 원칙과 예외 형태의 납세의무자 설정은 구분의 필요성 측면과 부동산담보신탁의 특성 측면을 고려하여 볼 때 문제가 있다고 평가할 수 있다.

3. 개정 부가가치세법에 대한 평가 및 개선방향

1) 신탁재산 양도에서 ‘위탁자’를 부가가치세의 납세의무자 규정할 필요성

지금까지 살펴본 바에 따르면 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 ‘위탁자’, ‘수탁자’ 모두 적합한 측면을 가지고 있다. 따라서 개

정 부가가치세법이 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자를 원칙적으로 ‘위탁자’로 본 것 자체는 신탁법 및 부가가치세법 두 측면에서 허용 가능한 입법이라고 평가할 수 있다.

다만, 최근 전원합의체 판결이 소득의 실질 귀속자인 수익자를 부가가치세의 납세의무자로 보던 해석을 변경하여 이를 수탁자로 보아야 한다고 그 입장을 변경한 부분과 관련하여, 위와 같은 변경된 대법원의 입장이 아닌 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 규정할 현실적인 필요성이 존재하는지 검토할 필요성이 남아 있다고 생각한다.

지금까지 거래 현실에서 신탁재산이 양도되는 경우 세금계산서 발급 명의의 주체는 일단 위탁자로 이루어지는 형태였으며 그 과정에서 위탁자로부터 수탁자로의 신탁재산 이전과 관련하여서는 재화의 공급에 해당한다고 보지 않아 세금계산서 발급 역시 이루어지지 않았다. 또한 위탁자에서 수익자로 실질적 통제권이 이전되는 경우에 다시 수익자가 세금계산서 발급의 주체가 되는 형태였다.²⁹⁴⁾ 또한 영미의 신탁법과 달리 신탁계약 이후 수탁자가 사업을 주도적으로 하기보다는 오히려 신탁재산의 소유자였던 위탁자가 사업시행 등을 주도하는 경우가 많이 존재하였다.

즉 개정 부가가치세법은 위와 같은 거래 현실 측면에서 그동안의 실무 관행을 존중하는 방향으로 입법을 한 것이며, 명시적인 입법을 통하여 그동안 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자 관련 다툼을 일부 해소한 측면이 있다.

물론 수탁자설이 신탁의 소유권 귀속에 관한 대법원 판례에 부합하는 측면이 존재하는 것은 사실이며, 그에 따라 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 보는 방향으로 입법을 하는 것은 앞서 본 바와 같이 충분히 가능하다. 그러나 최근 전원합의체 판결은 명시적인 부가가치세법상의 규정이 없는 상황에서 신탁법 및 부가가치세법의 다양한 법률관계를 고려

294) 이와 같은 구조는 자익신탁의 경우 바로 위탁자에서 매수자로 재화의 공급이 이루어지는 형태라고 보고 세금계산서 발급이 이루어지는 것이며, 타익신탁의 경우 일단 위탁자에서 실질적 통제권이 이전되는 시점에 수익자로 재화의 공급이 이루어진 후 다시 수익자에서 매수자로 재화의 공급이 이루어지는 형태로 보고 세금계산서 발급이 이루어진 것이다.

하여 그에 따라 법리적으로 가장 적합한 납세의무자로 수탁자를 선택한 것이다.²⁹⁵⁾ 이 경우 반드시 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 수탁자로 보아야 할 필요성은 적다고 판단된다.

이와 관련하여 개정 부가가치세법에 대한 비판으로 타익신탁의 경우에 신탁행위를 통하여 신탁재산에 대한 단절을 목적으로 한 위탁자의 의사가 무시될 가능성 및 위탁자를 신탁재산의 사업주체로 인식하는 것에 대한 문제점이 제기되고 있다.²⁹⁶⁾

그러나 부가가치세의 기능 및 구조를 고려한다면, 부가가치세의 납세의무자 설정은 거래징수의 효율을 위하여 선택하는 측면이 강하고, 결과적으로 최종 소비자만이 조세의 부담을 가질 뿐이며, 위탁자를 납세의무자로 할 경우 매입세액 공제 등의 문제가 쉽게 해결될 수 있다는 측면이 존재한다. 또한 거래상대방의 인식가능성 측면에서 보더라도 매수자인 제3자 입장에서 수탁자 명의로 이루어지는 신탁재산 양도거래에 있어 신탁재산 자체가 신탁 법률관계를 통하여 수탁자 명의로 이전되었으며, 위탁자가 존재한다는 점에 대해서는 충분히 인식할 수 있다.²⁹⁷⁾ 그렇다면 타익신탁의 경우에도 위탁자에게 부가가치세의 납세의무 부담을 지우는 것이 특별히 과도한 부담을 지우는 것은 아니라고 생각한다.

295) 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체 판결은 ‘재화를 공급하는 자는 위탁매매나 대리나 같이 부가가치세법에서 별도의 규정을 두고 있지 않는 한 계약상 또는 법률상의 원인에 의하여 그 재화를 사용·소비할 수 있는 권한을 이전하는 행위를 한 자를 의미한다고 보아야 한다’도 설시를 하였는바, 이는 부가가치세법상의 명문의 규정이 없는 상황을 전제한 해석론이기 때문이다.

296) 손영철, “신탁의 부가가치세 납세의무자 문제 - 2017년 말 개정세법을 중심으로 -”, 「한국세무사회」, 계산 세무사, 2018, 45면. 한편, 위 논문에서는 자익신탁의 경우에는 위탁자와 수익자가 동일하여 과세상 큰 문제가 발생하지 않을 수 있다고 보고 있다.

297) 위탁자에서 수탁자로 신탁재산의 명의가 이전될 경우, 신탁재산인 건물에 대한 부동산등기부상 등기원인으로 ‘신탁’이 표시되며, 신탁 법률관계에서 수탁자는 대부분 신탁회사이기 때문에 제3자 입장에서 거래 목적물이 당초 신탁을 통하여 수탁자에게 이전되었다는 것을 인식할 수 있다.(최수정(2016), 앞의 책 250-251면; 법률연구회(2018), 앞의 책, 18-24면.)

더욱이 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 볼 경우, 위탁자 중심의 기존 세무처리 관행과의 충돌로 인하여, 세금계산서 발급 과정 및 신탁재산 관련 매입세액 공제 처리 과정에서 세무행정상의 혼란이 발생할 수 있다. 또한 소수의 신탁회사에게 부가가치세 처리를 위한 업무가 추가로 부과된다는 점은 신탁제도 활용에 장애물로 작용할 가능성도 있다. 이와 같은 측면에서 볼 때 위탁자를 수탁자보다 우선하여 부가가치세의 납세의무자로 보는 것은 법적 불확실성을 해소할 수 있으면서도, 기존 신탁거래 현실에 보다 부합하여 세무행정의 혼란을 감소시킬 수 있는 장점이 있다. 따라서 위탁자를 원칙적 납세의무자로 규정한 입법을 유지하는 방향이 타당하다고 생각한다.

2) 예외규정의 수정 필요성

하지만 개정 부가가치세법이 예외적으로 수탁자를 납세의무자로 본 것과 관련하여, 부동산담보신탁의 경우 수탁자가 부가가치세의 납세의무자가 될 특별한 필요성이 없을 뿐만 아니라 다른 담보제도들과의 균형 및 부동산담보신탁 관련 외국의 사례 등을 고려하면, 오히려 부동산담보신탁에 대해서도 원칙에 따라 위탁자를 납세의무자로 보는 것이 타당하다. 따라서 예외규정을 삭제할 필요가 있다. 이 경우 부동산담보신탁에서 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 보면 세금채납의 문제가 발생할 수 있다. 그러나 이는 앞서 본 것과 같이 개정 부가가치세법이 위탁자의 세금채납에 대한 대안으로 제시한 물적납세의무 조항을 통해 일정 부분 해결할 수 있다고 생각한다. 다만 수탁자에게 물적납세의무를 부여한 개정 부가가치세법 제3조의2에 대하여 위탁자에게 부과된 조세채권은 신탁사무와 무관하기 때문에 신탁법 제22조 제1항 본문과 충돌할 염려가 있다는 견해가 있다.²⁹⁸⁾ 또한 물적납세의무는 경제적 소유권과 법적 소유권이 분리되는 경우 적용할 수 있어 신탁의 구조와 어울리지 않으며 오히려 위탁자와 수탁자에게 연대납세의무를 부여하는 방안을 대안으로 제시

298) 손영철(2018), 앞의 논문, 45-46면; 김종해·김병일(2017), 앞의 논문, 231면.

하고 있는 상황이다.²⁹⁹⁾ 위탁자설을 취할 경우 위탁자의 체납에 대한 대안이 반드시 필요하다는 점에서 개정 부가가치세법이 대안으로 마련한 물적납세의무 조항이 실효성 있게 적용될 수 있는 제도적 방안들이 뒷받침 될 필요성이 있다.

한편, 수탁자 역시 납세의무자가 될 수 있는 요건을 갖추었다는 측면에서 본다면, 부동산담보신탁과 달리 수탁자의 영향력이 강하게 나타날 수 있는 토지(개발)신탁, 분양형 토지신탁 등³⁰⁰⁾의 경우에는 예외적으로 ‘수탁자’를 납세의무자로 볼 가능성은 남아 있다고 생각한다. 다만 본 논문은 개정 부가가치세법에 대한 분석 및 비판을 위한 전제로 다양한 부동산신탁의 유형 중 부동산담보신탁 부분에 대하여만 한정하여 연구를 하였기 때문에 수탁자가 부가가치세의 납세의무자로 취급될 수 있는 구체적인 신탁유형들에 대한 분석은 본 논문의 연구범위를 벗어나 포함하지 않았다. 이에 본 논문에서는 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 규정할 필요성이 존재한다는 점 및 그에 따라 수탁자의 영향력이 강하게 나타날 수 있는 신탁유형에 대한 분석의 필요성만을 제시하는 바이다.

299) 김중해·김병일(2017), 앞의 논문, 231면.

300) 처분신탁의 경우에도 신탁재산 관련 전반적인 부분을 수탁자가 관리하는 갑종처분신탁의 경우에는 수탁자가 납세의무자로 검토될 여지도 있으나, 현실적으로 명의만을 관리하는 을종처분신탁이 대부분을 차지하는 거래 현실에서 수탁자의 영향력이 강하다고 볼 수 있는 처분신탁 사례는 많지 않을 것으로 생각한다.

제 6 장 결론

본 논문에서는 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 문제에 대하여 개정 부가가치세법의 입장을 평가하는 방식으로 살펴보았다. 구체적인 방식은 개정 부가가치세법의 입장을 ① 신탁 법률관계의 주요한 특성 중 하나인 신탁재산의 독립성 측면, ② 부동산신탁 중 담보신탁의 법률적·기능적 측면, ③ 부가가치세의 법률적·기능적 측면에서 검토해 보는 형식이었다. 이상의 논의를 정리하면 다음과 같다.

먼저 제2장에서는 신탁의 당사자와 납세의무자 사이의 관계를 신탁재산의 독립성 측면에서 분석해보았다. 신탁재산의 독립성이란 위탁자로부터의 독립성뿐만 아니라 신탁재산에 대한 관리·처분권을 보유하고 있는 수탁자로부터도 독립된다는 것을 의미한다. 그 결과 신탁재산이 신탁의 각 당사자로부터 독립된다는 측면으로 인하여 납세의무자 설정에 있어 과세물건의 귀속 주체 여부보다는 다른 다양한 신탁 유형별 특성 및 다른 법률과의 관련성 등을 고려하여 판단할 필요가 있다는 결론을 내리게 되었다. 또한 특정의 신탁과세이론에 따라 신탁세제 전부를 구성하는 것은 다양한 신탁 관련 거래 및 각 구체적인 세제별 차이성으로 인하여 불가능할 뿐만 아니라 그렇게 구성할 필요성도 적다고 판단하였다.

다음으로 제3장에서는 개정 부가가치세법에 대한 분석을 위한 전제로 부동산신탁 중 담보신탁에 대해 연구를 해보았다. 그 결과 부동산담보신탁이 기본적으로 신탁의 법리에 따라서 구성된다고 보더라도, 미국의 'Deed of Trust' 제도의 특징과 우리나라의 부동산담보신탁이 기본적으로 담보권의 특성을 보유하고 있는 점에 비추어 볼 때, 신탁거래 과정에서 위탁자의 역할이 다른 부동산신탁의 유형과 비교하여 더욱 중시된다는 결론을 내리게 되었다. 그리고 위와 같이 위탁자의 역할이 강조된다는 특성은 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 문제와 관련하여 부동산담보신탁의 경우 위탁자를 납세의무자로 보아야 한다는 입장에 주

요한 근거가 될 수 있다고 보았다.

제4장에서는 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자 관련 기존 논의에 대해 분석해보았다. 부가가치세의 기본 구조, 부가가치세법상의 납세의무자 규정, 신탁법상 각 당사자를 납세의무자로 볼 경우 문제점 등을 함께 검토하였다. 특히 최근 전원합의체 판결이 나오기 이전 대법원의 입장을 확인할 수 있었던 종전 판례들에 대해 분석을 해보았다. 대법원의 기본적인 입장은 신탁으로 인하여 발생한 이익과 비용이 누구에게 속하느냐를 기준으로 명시적인 부가가치세법상의 규정이 없는 상황에서 위탁매매의 규정을 유추 적용하는 방식으로 하여 신탁 관련 부가가치세의 납세의무자를 해석하여 왔다고 평가할 수 있다.

그리고 제5장에서는 일단 최근 변화된 대법원 판례의 의미에 대해 분석을 해보았다. 대법원은 위탁자와 수탁자 사이의 신탁 법률관계를 통하여 신탁재산에 대한 소유권이 수탁자에게로 완전하게 귀속된다는 신탁 법률관계 속 소유권 귀속에 관한 입장을 재확인하면서, 다단계 일반 소비세인 현행 부가가치세 구조에서 납세의무자는 이처럼 법률상의 소유권을 취득한 수탁자가 되어야 한다는 입장이다.

개정 부가가치세법의 의미에 대해 살펴보면 다음과 같다. 개정 부가가치세법은 기존 신탁 관련 거래 현실을 고려하여 부가가치세의 납세의무자를 원칙적으로 위탁자로 규정하였다. 다만, 담보신탁의 경우에는 신탁재산의 대내외적 소유권이 수탁자에게 이전된다는 최근 전원합의체 판례 법리에 주목하여 수탁자가 부가가치세의 납세의무자가 된다는 규정을 마련하였다. 또한 기획재정부의 입장에서 과세관청이 과거부터 유지해온 실무적인 입장을 간과할 수 없었으며, 이에 따라 위탁자를 원칙적인 납세의무자로 규정하면서도 다만, 신탁의 도산절연성 측면으로 발생하게 되는 위탁자의 채납문제를 해결하는 방식을 선택하였다고 볼 수 있다.

다음으로 신탁재산 양도 관련 부가가치세 처리 실무의 모습에 대해 살펴보았고, 그 결과 신탁의 당사자 중 수익자를 부가가치세의 납세의무

자로 할 경우보다 위탁자와 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 볼 경우 세무처리 과정이 더욱 간명해진다는 측면은 확인할 수 있었다. 그러나 위탁자와 수탁자가 신탁재산 양도에서 납세의무자로 각각 취급되는 경우 양자 사이에 부가가치세 징수 관련 특별한 차이는 발생하지 않는 것으로 확인됐다.

제5장 제4절에서는 위와 같은 신탁재산 독립성의 의미, 부동산담보신탁 및 부가가치세의 법률적·기능적 특징 및 기존 신탁 관련 부가가치세 납세의무자 논의들에 대한 분석을 바탕으로 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 거론되는 위탁자와 수탁자가 납세의무자 요건을 갖추고 있는지 살펴보았다.

그 결과 신탁재산 양도에서 위탁자와 수탁자 모두를 부가가치세의 납세의무자로 보더라도 나름대로 일관성 있는 체계를 구성할 수 있다는 결론을 내리게 되었다.

신탁의 법률관계에서 도출되는 ‘신탁재산의 독립성’ 측면에서는 위탁자와 수탁자 중 어느 쪽이 납세의무자가 되기에 더 적절한지 판단할 수 있는 근거가 도출되지 않는다. 신탁재산의 소유권이 대내외적으로 수탁자에 귀속된다고 하더라도 신탁재산은 완전하게 수탁자의 고유재산 즉, 수탁자 개인의 재산이 되는 것이 아니기 때문이다. 즉 신탁재산은 위탁자 소유의 재산도 아니고 수탁자 개인의 재산도 아닌, 그러한 의미에서 위탁자로부터도, 수탁자로부터도 ‘독립된다’는 특성을 보유하게 된다.

위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 삼자는 입장은 일반적으로 신탁의 법률관계에서 위탁자가 신탁 관련 거래에서 주도적인 역할을 수행하고 있는 거래 관행에 주목한 것으로, 이러한 시각에 근거한 과세관청의 기존 해석과 일치한다는 장점도 가지고 있다.

다른 한편으로 기본적으로 우리 신탁법이 신탁재산을 법률적으로 귀속시키고 그에 대한 처분권능을 부여하고 있는 주체가 바로 수탁자라는 점에서는 수탁자를 납세의무자로 삼는 것도 가능하다. 또한 현행 신탁과 세체계가 신탁실체이론이나 신탁도관이론 중 어느 하나만을 선택하여 신

탁세제를 구성하고 있지 않는다는 측면에서 보면, 반드시 특정 당사자만을 납세의무자로 통일시켜 규정할 필요성은 적을 것이다.

이와 같이 위탁자와 수탁자 어느 쪽이라도 납세의무자가 될 수 있는 상황에서 개정 부가가치세법의 입장과 같이 원칙적으로 위탁자를 부가가치세의 납세의무자로 규정할 현실적인 필요성이 존재하는지 검토하였다. 그 결과 위탁자를 수탁자보다 우선하여 부가가치세의 납세의무자로 보는 것은 법적 불확실성을 해소할 수 있으면서도, 기존 신탁 거래 현실에 보다 부합하여 세무행정의 혼란을 감소시킬 수 있는 장점이 존재하였다. 따라서 위탁자를 원칙적 납세의무자로 규정한 입법을 유지하는 방향이 타당하다는 결론을 내렸다

다만 미국의 'Deed of Trust' 제도의 특징과 우리나라의 부동산담보신탁이 기본적으로 담보권의 특성을 보유하고 있는 점에 비추어 볼 때, 부동산담보신탁 유형에 대해서만 수탁자를 부가가치세의 납세의무자로 규정할 특별한 법률상의 이유는 없다고 판단하였다. 또한 위탁자의 세금체납의 문제는 개정 부가가치세법상의 물적납세의무 조항을 통하여 일정 부분 해결이 가능하므로, 부동산담보신탁의 경우에도 위와 같은 규정을 통하여 위탁자의 세금체납 문제를 해결할 수 있다고 보았다.

따라서 이상의 논의를 종합하면, 개정 부가가치세법이 위탁자를 신탁재산 양도에서 부가가치세의 납세의무자로 규정한 것 자체는 법적 불확실성을 해소하면서도 신탁 관련 거래 현실을 반영하였다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만 부동산담보신탁에 대해서만 예외적으로 수탁자를 납세의무자로 본 규정은 삭제될 필요가 있다.

참 고 문 헌

[참고 도서]

- 광장 신탁법 연구회, 「주식신탁법」, 박영사, 2016.
- 김상용, 「부동산담보법」, 법원사, 1996.
- 김재희·이동찬, 「부동산신탁의 이해」, 리북스, 2014.
- 법률연구회 편저, 「부동산 신탁법 실무」, 법률정보센터, 2018.
- 법무부 상사법무과, 「신탁법 해설」, 법무부, 2012.
- 이중기, 「신탁법」, 삼우사, 2007.
- 이창희, 「세법강의」, 박영사, 2018.
- 이태로·한만수, 「조세법강의」, 박영사, 2018.
- 임상엽·정정운, 「세법개론」, 상경사, 2017.
- 임승순, 「조세법」, 박영사, 2018.
- 정순섭·노혁준 편저, 「신탁법의 쟁점」 제1,2권, 서울대학교 금융법센터 (BFL 총서 9권, 10권), 소화, 2015
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2008.
- 최수정, 「신탁법」, 박영사, 2016.
- 황종대·강인·신정기, 「부가가치세 실무」, 삼일인포마인, 2018.

[참고 논문]

- 가정준, “신탁인 듯 신탁 아닌 부동산담보신탁”, 「법학논총」, 36-1, 전남대학교 법학연구소, 2016.
- 강성모, “신탁 관련 거래와 부가가치세”, 「조세법연구」, 22-3, 한국세법학회, 2016.
- 김상용, “한국에서의 특별법에 의한 물적담보제도”, 「민사법학」, 71, 한국민사법학회, 2015.

- 김성균, “신탁세제 개정 관련 신탁과세이론의 재검토”, 「중앙법학」, 19-2, 중앙법학회, 2017.
- 김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 「조세법연구」, 21-3, 한국세법학회, 2015.
- _____, “부가가치세법상 납세의무자에 관한 연구 - 신탁법상 위탁자와 수탁자를 중심으로 -”, 「세무학연구」, 34권 제4호, 한국세무사회, 2017.
- 마정화·유현정, “부동산신탁에 관한 합리적인 지방세 과세방안”, 한국지방세연구원, 2017.
- 서순성, “신탁부동산의 관리·처분과 부가가치세 납세의무자 - 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체 판결 -”, 「최신판례분석」, 66권 6호, 법조협회, 2017.
- 손영철, “신탁의 부가가치세 납세의무자 문제 - 2017년 말 개정세법을 중심으로 -”, 「한국세무사회」, 계산 세무사, 2018.
- 안성포, “채권금융기관에 의한 담보신탁의 활용”, 「증권법연구」, 13-3, 한국증권법학회, 2013.
- 양진섭, “부동산담보신탁에 관한 연구”, 서울대학교 석사논문, 2011.
- 윤지현, “신탁과세에 관한 현행법의 문제점 검토-가장 초보적인 유형의 신탁 관계로부터”, 사법 41호, 사법발전재단, 2017.
- 이계정, “신탁의 기본 법리에 관한 연구 - 본질과 독립재산성 -”, 서울대학교 박사학위논문, 2016.
- _____, “담보신탁과 분양보증신탁에 관한 연구”, 사법 41호, 사법발전재단, 2017.
- 이정렬·윤지현, “부가가치세법이 정하는 ‘재화’의 하위 범주로서 ‘권리’의 개념에 관한 연구”, 「조세법연구」, 23-3, 한국세법학회, 2017.
- 이재호, “신탁부동산의 양도와 부가가치세법상 납세의무”, 「대법원 특별소송실무연구회」 발표글 수정보완, 2011.
- 이중교, “신탁법상의 신탁에 관한 과세상 논점”, 「법조」, 639호, 2009.
- 임채웅, “담보신탁 연구”, 「인권과정의」, 2월호, 2008.
- 전병욱, “부동산신탁 간주취득세의 문제점과 개정방안”, 「법학논총」, 33-3, 전남대학교 법학연구소, 2013.

- 정태윤, “프랑스 신탁법”. 「비교사법」, 19-3, 한국비교사법학회, 2012.
- 최우영, “신탁부동산의 처분에 따른 부가가치세 납부에 관한 소고”, 「주택금융월보」, 2013.
- 최수정, “담보를 위한 신탁”, 「법조」, 제683호, 법조협회, 2013.
- 한상곤, “부동산 담보신탁의 수익권에 관한 고찰”, 「경희법학」, 49권 1호, 경희대학교 법학연구소, 2014.
- 한원식, “신탁부동산의 매각에 따른 부가가치세 납세의무자”, 「조세연구」, 제11-3권, 한국조세연구포럼, 2011.
- _____, “신탁소득의 납세의무자에 대한 연구”, 조세법연구, 19-2, 한국세법학회, 2013.
- 홍승모, “부동산개발사업에서 신탁에 대한 부가가치세 과세문제 연구”, 서울시립대학교 석사논문, 2017.

[참고 자료]

- 기획재정부, “2017년 세법개정안 문답자료”, 2017.
- 금융감독원, “2017년 부동산신탁회사 영업실적(잠정)”, 보도자료, 2018.
- 금융감독원, “2017 신탁관련 통계”, 2017.
- 국회사무처, “기획재정위원회회의록(조세소위원회)”, 제9호, 제354회 국회, 2017.

[참고 판례]

- 대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다9267 판결
- 대법원 2003. 4. 22. 선고 2000다57733, 57740 판결
- 대법원 2003. 4. 25. 선고 99다59290 판결
- 대법원 2003. 4. 25. 선고 2000다33034 판결
- 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005두2254 판결
- 대법원 2008. 12. 24. 선고 2006두8372 판결
- 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 판결

대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두6111 판결
대법원 2017. 6. 15. 선고 2014두13393 판결
대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결
서울고등법원 1999. 9. 15. 선고 99나23668 판결
서울고등법원 2000. 8. 24. 선고 99나52888 판결
서울고등법원 2012. 9. 6. 선고 2012누2421 판결
서울고등법원 2014. 3. 26. 선고 2013누28420 판결
서울고등법원 2014. 8. 22. 선고 2013누32580 판결
서울중앙지방법원 1999. 4. 7. 선고 1998가합97931 판결
서울중앙지방법원 1999. 9. 2. 선고 99가합14223 판결
서울행정법원 2009. 10. 22. 선고 2009구합15906 판결
서울행정법원 2013. 9. 26. 선고 2013구합741 판결
서울행정법원 2013. 11. 1. 선고 2012구합23242 판결
수원지방법원 2011. 12. 14. 선고 2011구합6463 판결

Abstract

A Study on Taxpayer of
Value-Added Tax
when transferring Trust estate
in Real estate trust
- A Review on revised Value-Added Tax
law which separated Real estate Collateral
trust and The other trust -

Park, Youngsoon
Tax law Major
Department of Law
The Graduate School
Seoul National University

As the Value-Added Tax law made a revision in 19th December 2017, a regulation was introduced which decided Taxpayer of Value-Added Tax as a grantor in transfer of trust property, and as a

trustee in Real estate collateral trust as an exception.

But in 18th May 2017, before the revision, the Supreme Court changed the position which considered Taxpayer of Value-Added Tax as a beneficiary to a trustee, which was discussed academically.

After the change, scholars predicted that Value-Added Tax will be revised taking into account the precedent which considered trustee as a taxpayer. However, The Ministry of Strategy and Finance seems to make the revision which put emphasis on the reality of transaction which the grantor has the actual control.

This study focused on three aspects of the revision, ① Trust property independence aspect, which is a main feature of legal relation, ② Legal & functional aspect of collateral trust, ③ Legal & functional aspect of Value-Added Tax.

Fisrt, based on the study which analysed the Trust property independence, legal & functional aspect of collateral trust and Value-added Tax, and earlier studies of Taxpayer of Value-Added Tax, this paper discussed whether the grantor and the trustee have the prerequisite of Taxpayer of Value-Added Tax. This is to analyze whether there is a logical necessity to regard grantor or trustee as a Taxpayer of Value-Added Tax, premised on the Civil Law system, in the aspect of principle of Value-Added Tax and tax administration.

This study concluded that considering both grantor and trustee as Taxpayer of Value-Added Tax in transfer of trust property, Value-Added Taxation System could still be consistent.

In the aspect of trust property independence, which can be derived from legal relation of trust, there are no logical grounds which can decide who is more suitable to be a Taxpayer - grantor or trustee. Even if the ownership of the trust property belongs to the trustee, trust property couldn't be a personal property completely. As a result,

trust property owns the feature which does not belongs to the grantor nor the trustee, that is to say, it becomes independent not only from the grantor but also from the trustee.

the stance which the grantor could be the Taxpayer of Value-Added Tax is based on the fact that the grantor plays a leading role in trust related transactions. This also corresponds with the stance of taxation authorities.

On the other hand, considering the fact that basically based on the Trust Act, trustee is the one who owns the trust property by the law and who has the right of disposition of trust property, it is possible to regard trustee as a Taxpayer. Also, considering the fact that taxation system of trust does not take just one theory between trust conduit theory and trust entity theory, it is not necessary to define particular party as a taxpayer.

In the conditions which both grantor and trustee could be taxpayers, there should be a study whether it is necessary to set the grantor as Taxpayer of Value-added tax as revised Value-added tax law.

But, considering the fact that if we consider the trustee as a Taxpayer of Value-Added Tax, it conflicts with the common practices of transaction, causing a confusion of the tax administration while issuing tax invoice and deducing input tax. Also, it could be an obstacle if more workloads are additionally given to trust companies, which are only a few. In this aspect, regulating the grantor as a Taxpayer of Value-Added Tax prior to the trustee could relieve the legal uncertainty. Also, it could accord with reality of transaction, reducing the confusion of the tax administration. Therefore, this study concluded that maintaining the legislation, which decided Taxpayer of Value-Added Tax as a grantor in transfer of trust property, is

appropriate.

However, considering the feature of 'Deed of Trust' and the fact that Korea's Real estate collateral trust basically possess the feature of security right, there is no legal reason to regulate the trustee as Taxpayer of Value-Added Tax. Also, tax arrearage matters of grantor can be partially solved by the clause of liability to taxation in kind of revised Value-Added Tax law. Thus, in the case of real estate collateral trust, tax arrearage matters could be solved by the clause.

Therefore, the fact that revised Value-Added Tax law regulated the grantor as Taxpayer in Value-Added Tax in transferring Trust property, could be evaluated positively in the point that written regulations could relieve the legal uncertainty while reflecting the trust related transaction reality. However, the regulation which decided Taxpayer of Value-Added Tax as a trustee in Real estate collateral trust as an exception, should be eliminated

keywords : Trust property independence, Taxpayer, Supply of goods, Real estate collateral trust, 2012Du22485 supreme court decision, Article 10, Clause 8 of the Value-added tax law

Student Number : 2014 - 22773